Das

Relativgeschäft,

ein Rechtsgeschäft das sich auf ein Sondervermögen bezieht.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

Arnulf Meyer,

Kgl. Amtsgerichtssekretär

aus Schwarzenbach a. d. Saale.

Würzburg

Paul Scheiners Buchdruckerei, Dominikanerstrasse 6

1905.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Kgl. Universität Würzburg.

Referent: Herr Professor E. Mayer.

Meinem lieben Freund und Corpsbruder

Otto Fuchsberger

Rat am Oberlandesgerichte Nürnberg, Ritter hoher Orden

in

Dankbarkeit

zugeeignet.

Übersicht.

Die Arbeit zerfällt in drei Hauptstücke.

Seite

Einleitung 1

I. Hauptstück.

Sondervermögen, Sachgesamtheit, Inbegriff von Gegenständen 2—13

I. Der Standpunkt des gemeinen Rechts, universitas facti — universitas juris . . . . . 2—4

II. Sachgesamtheit und Sondervermögen im B.G.B. . . 4—11

a) Sachgesamtheit . . . . . 4—7

b) Sondervermögen . . . . . 7—9

c) Vergleich zwischen Sachgesamtheit und Sondervermögen . . . . . 9—11

α) Gemeinsames . . . . . 9—10

β) Verschiedenes . . . . . 10—11

III. Der Inbegriff von Gegenständen und sein Verhältnis zu Sachgesamtheit und Sondervermögen . . . . 11—13

Zwischenbemerkung 14

II. Hauptstück.

Die rechtsgestaltende Kraft der wirtschaftlichen Beziehung im Rechtsgeschäft (Surrogation durch Relativgeschäft) **dargestellt an einem Rechtsgeschäft, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht** . . . . . 14—46

Einleitung 14

Begriff des Rechtsgeschäfts, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht, Standpunkt der Motive . . . . 15—16

I. Abschnitt.

Die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1370 B.G.B. 16—19

II. Abschnitt.

Begriff der „Beziehung eines Rechtsgeschäfts auf das Vorbehaltsgut im objektiven Sinn . . . . . 19—29

A. Im Allgemeinen . . . . . 19—21

B. Die wichtigsten Fälle der objektiven Beziehung 21—29

a) Die erworbene Sache ist fähig, Bestandteil der Vorbehaltssache zu werden 22—26

Seite

Für den Immobiliarerwerb insbesondere . . . . 23—26
1. Zuschreibung 24
2. Vereinigung . . . . . 24—26
b) Die erworbene Sache ist fähig, Zubehör der Vorbehaltssache zu werden . . 26—29

III. Abschnitt.

Der Begriff „der Beziehung eines Rechtsgeschäfts auf das Vorbehaltsgut“ im subjektiven Sinne . . . 29—37
Allgemeine Ausführungen . . . . . 29—31
a) Mann und Frau schliessen gemeinschaftlich ein Rechtsgeschäft . . . . 31—33
1. ein formloses 32
2. ein formbedürftiges 33
b) Der Mann schliesst allein ein Rechtsgeschäft 33—37
1. ein formloses 34
2. ein formbedürftiges; Exkurs: Der Auftrag, der auf den Erwerb von Grundeigentum gerichtet ist, unterliegt der Formvorschrift des § 313 B.G.B. — entgegen der Auffassung des Reichsgerichts E. 54. S. 75 . . . 34—37

IV. Abschnitt.

Der Zeitpunkt des Entstehens der Vorbehaltseigenschaft . 37—45
a) Der Erwerb von Eigentum und dinglichen Rechten . . . . . 37—44
1. Erwerb von Eigentum und dinglichen Rechten durch Einigung und Eintragung . . . . . 40—43
2. Erwerb von dinglichen Rechten durch Einigung ohne Eintragung . . 43—44
b) Der Erwerb von obligatorischen Rechten . 44—45
Die Endigung der Vorbehaltseigenschaft 45
Leitsätze . . . . . 45—46

III. Hauptstück.

Das Relativgeschäft. Vorbemerkung . . . . . 46—47
I. Der Begriff des Relativgeschäfts im römischen Recht dargestellt an der „hereditas“ . . . . . 47—54
A. Nichtrechtsgeschäftliche Veränderungen der Erbschaftsmasse . . . . . 50—52
a) notwendige Veränderungen, deren Keim die Erbschaftsmasse schon in sich trägt . . . . . 50—51

Seite

b) Veränderungen der Erbschaftsmasse durch äussere Einwirkungen . . 51—52
B. Rechtsgeschäftliche Veränderungen der Erbschaftsmasse durch den Erbschaftsbesitzer 52—54
a) Erwerb mit Erbschaftsmitteln . . 52—53
b) Erwerb ohne Erbschaftsmittel . 53—54
II. Der Begriff des Relativgeschäfts im B.G.B. . . . 54—59
a) Die einzelnen Anwendungsfälle des Relativgeschäfts . . . . 54—56
b) Die einzelnen Anwendungsfälle des Rechtsgeschäfts „mit Mitteln“ . 56—57
c) Vergleich zwischen Relativgeschäft und Rechtsgeschäft „mit Mitteln“ und den anderen Fällen der Surrogation . . . . . 58—59
III. Der Begriff der Surrogation: Sondervermögen, Sachgesamtheit und Relativgeschäft . . . . . 59—60
Thesen . . . . . 60—61

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507204_0045

Einleitung.

Windscheid sagt im Vorwort zu seinen Pandekten: „Ich habe das eitele Streben von mir zu halten gesucht, Alles anders sagen zu wollen, als meine Vorgänger es gesagt haben".

Zugegeben: die liebe Eitelkeit ist oft die Triebfeder zum Anderssagen, allein neben ihr trägt — wenigstens im Bereich der deutschen Zunge — wohl auch der Sprachgebrauch die Schuld.

Wie die deutsche Bildnerei des Mittelalters es meidet, gleiche Formen nebeneinander zu setzen, so meidet auch der deutsche Schöngeist beim Wiederholen des gleichen Begriffs die Wiederholung des Ausdrucks: er bringt einen neuen. —

Der Schöngeist darf das, der Dichter — der Vertreter des Rechts darf es nicht. Für einen Begriff nur einen Namen: das muss seine Losung sein.

Verschiedene Namen für den gleichen Begriff schaffen Verwirrung. —

Wann dürfen wir neue Namen gebrauchen? Selbstverständlich für neue Begriffe — nun die sind nicht gerade häufig, von ihnen soll hier nicht die Rede sein. —

Neue Namen dürfen wir aber auch gebrauchen zur scharfen und kurzen Bezeichnung alter Begriffe, falls für den alten Begriff ein Name überhaupt noch nicht existiert.

Ich gebe zu: es wird selten sein, dass ein Begriff mit festen Grenzen vorhanden ist, ohne dass zugleich ein Name mit ihm entstanden ist.

Dass dieses jedoch möglich, soll diese Abhandlung darthun. —

Giebt man mir Recht, so bitte ich um eine geneigte Aufnahme für meinen „neuen Namen eines alten Begriffs" für das „Relativgeschäft".

I. Hauptstück.

Sondervermögen, Sachgesamtheit, Inbegriff von Gegenständen.

Was ich „Relativgeschäft“ nenne ist innig verknüpft mit einem anderen Begriff, mit dem Begriff „Sondervermögen“. —

Um einen festen Boden für meine Darstellung zu gewinnen, muss ich daher erst sagen, was ich unter Sondervermögen verstehe.

Der Begriff „Sondervermögen“.

Vorbemerkung.

Was ist Sondervermögen? Die Antwort ist schwerer als sie scheint: sie führt uns hinein in die alte Streitfrage nach dem Unterschied von „universitas juris“ und „universitas facti“.

I. Der Standpunkt des gemeinen Rechts,

universitas juris — universitas facti.

Nehmen wir *Dernburg* als Wegweiser. Um Missverständnissen vorzubeugen, wollen wir uns aber nicht mit einem mageren Citat begnügen, sondern seine Darstellung in genügender Ausführlichkeit wiedergeben. —

Er lehrt in seinen Pandekten, Band I. § 68: „Körperlich selbständige Sachen, die für sich eigenen Wert haben, können wirtschaftlich zu einem Ganzen vereinigt sein, welches im Verkehr bis zu einem gewissen Grade als Einheit gilt. Die Römer haben hiefür die Bezeichnung corpus ex distantibus, die Neueren sprechen von Sachgesamtheiten — universitates facti. Die Sachgesamtheiten bilden zum Teil Naturganze, wie eine Heerde, zum Teil werden sie durch besondere Veranstaltung der Besitzer geschaffen, wie eine Bibliothek, eine Gemäldesammlung, ein Warenlager. Ist die Sachgesamtheit rechtlich als eine Einheit oder nur als eine Mehrheit körperlicher Sachen zu behandeln? Absolut in dem einen oder

dem anderen Sinn lässt sich die Frage nicht entscheiden. Von der einen Seite angesehen, liegt eine Vielheit, von der anderen eine Einheit vor. —

a) Daran ist festzuhalten, dass Besitz und Eigentum an den einzelnen Stücken besteht, welche die Sachgesamtheit bilden. — Folgen Beispiele. —

b) Die Sachgesamtheit ist gleichwohl rechtlich als Einheit zu behandeln, wo wirtschaftliche Gesichtspunkte entscheiden.

Daher fallen z. B. dem Nutzniesser einer „Heerde", da er diese deren Eigentümer als solche zu erhalten hat, abgängige Viehstücke zu, während er sie aus den Tierjungen zu ergänzen hat. Dem Niessbraucher einzelner Viehstücke gehören dagegen die Tierjungen ohne Ergänzungspflicht, während er auf abgängige Stücke als Substanz der Niessbrauchsache kein Recht hat. —

Sondervermögen — universitas juris — ist eine Summe von Vermögensbestandteilen, welche in Folge gemeinsamen Ursprunges oder gleichartiger wirtschaftlicher Bestimmung in bestimmten Beziehungen rechtlich als Einheit gilt. Die Vermögensbestandteile können sich verändern, vermehren, vermindern, ohne dass die Identität des Sondervermögens aufhört.

Im übrigen lassen sich gemeinsame Rechtssätze für die Sondervermögen nicht aufstellen, da sie aus verschiedenen Gründen und zu verschiedenen Zwecken als Einheiten behandelt werden.

Beispiele von Sondervermögen sind: die Erbschaft, das Peculium von Hauskindern und Sclaven, die dem Ehemann eingebrachte Dos, aus dem heutigen Recht das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft" — und wie man nun hinzufügen darf: das Gesamtgut, das eingebrachte Gut, das Sondergut des § 1439 B.G.B. und das Vorbehaltsgut. —

Das Unterscheidungsmerkmal zwischen universitas facti und universitas juris giebt *Dernburg* in Note 8:

„Den Anstoss zur Unterscheidung der universitas juris und facti gab die Glosse „non utetur" zu l. 1 § 8 D. quando

de peculio 15,2, welche die universitas incorporea et juris, in qua actiones continentur — das peculium — der corporea universitas — einer Heerde — entgegenstellte.

Von der Späteren suchten Einige das unterscheidende Kriterium darin, dass universitas juris die vom Rechte, universitas facti die durch menschliche Willkür geschaffene Einheit sei, vgl. neuerdings *Bechmann,* Dotalrecht, Bd. 2. S. 183. Dies ist nicht zutreffend. Es handelt sich bei beiden um eine Zusammenfassung, die in den Lebensverhältnissen wurzelt und im Rechte Anerkennung findet. Vielmehr ist das Unterscheidende, dass die universitas facti gleichartige körperliche Objekte zusammenfasst, die universitas juris oder wie man hiernach auch wohl sagt, jurium Vermögensbestandteile verschiedener Art vgl. *Kierulff* S. 321.“ Soweit *Dernburg.*

Ihm mag im Gegensatz zu *Bechmann,* der in der universitas juris die vom Rechte, in der universitas facti die durch menschliche Willkür geschaffene Einheit sieht, zugegeben werden, dass es sich bei beiden Begriffen um eine Zusammenfassung handelt, die in den Lebensverhältnissen wurzelt und im Rechte Anerkennung findet.

Dernburg meint damit wohl: universitas facti und universitas juris sind beide nichts anderes als: zu Rechtsbegriffen erhobene wirtschaftliche Einheiten. Es sind Sammelnamen, vom Sprachgebrauch zur Kürzung des Ausdrucks erzeugt und vom Recht als neue - - von der Summe ihrer Bestandteile verschiedene — Begriffe aufgenommen. —

> Diese Begriffe sind nach der Lehre des gemeinen Rechts — wie mit Nachdruck betont wird — wirkliche Rechtsobjekte d. h. Gegenstand von Rechten. Sind sie es auch nach der Lehre des B.G.B.?

II. Sachgesamtheit und Sondervermögen im B.G.B.

Man hat es abgelehnt allgemeine Sätze über diese Begriffe in unser Gesetzbuch aufzunehmen. Lassen wir über die Gründe dieser Ablehnung die Motive reden.

a) Sachgesamtheit.

Der Begriff der Sachgesamtheit erfährt von den Motiven, III. S. 28, 29, eine üble Behandlung: sie sprechen ihm einfach die Daseinsberechtigung ab.

„Vom Standpunkte des Entwurfes ist der Sachbegriff nur auf körperliche Gegenstände anwendbar, hiermit aber die Ansicht, welche in der Sachgesamtheit ein ideelles Objekt (res incorporalis) sieht, nicht vereinbar. Wenn daher jemand als Eigentümer eines Inbegriffes von Sachen bezeichnet wird, so kann dies juristisch nichts anderes heissen, als dass er der Eigentümer aller einzelnen Sachen ist, welche den Inbegriff bilden. Er muss, wenn er das Eigentum geltend macht, die Erwerbung desselben an jeder einzelnen Sache, welche zu dem Inbegriffe gehören soll, nachweisen, weil nur auf diesem Wege der Gegenstand seines Rechts sich feststellen lässt. — Die Regelung der dinglichen Rechte in dem Entwurfe wird ergeben, dass man ein solches Recht immer nur an einer einzelnen Sache erwerben kann und dass, wenn von dem Niessbrauche an einem Inbegriffe gesprochen wird, doch jede Sache, welche derselbe umfasst, für sich Gegenstand des Niessbrauches ist. Der Entwurf verhält sich hiernach ablehnend gegen die Vorstellung, dass eine Sachgesamtheit Gegenstand von Rechten sein könne“.

Von diesem Standpunkte aus verzichten die Motive auf eine Bestimmung des Begriffs „Sachgesamtheit“, ja ich glaube, man geht nicht fehl in der Annahme, dass sie den Begriff „Sachgesamtheit“ als Rechtsbegriff überhaupt für abgetan halten. —

Diese Auffassung ist irrig. —

Mit dem Satz: „Eine Sachgesamtheit kann nicht Gegenstand von Rechten sein“ erkläre ich mich einverstanden. Damit scheidet der Begriff der Sachgesamtheit aus der Lehre von Rechtsobjekt aus — das ist aber auch alles: die Existenz des Begriffs „Sachgesamtheit“ als Rechtsbegriff wird davon nicht berührt. —

Ich schliesse wie folgt: Schon die neuere Theorie des gemeinen Rechts hat angenommen, dass die Sachgesamtheit nicht Gegenstand von Besitz und Eigentum ist (siehe oben *Dernburg*), was verschlägts, wenn die Sachgesamtheit nun überhaupt nicht Gegenstand von Rechten sein kann? Kann sie auch selbst nicht Gegenstand von Rechten sein, so kann sie doch zur Bestimmung von Rechten verwendet werden. Sobald man aber einen Begriff zur Bestimmung eines Rechts verwendet, wird er selbst Rechtsbegriff. —

Und das ist bei der Sachgesamtheit auch im B.G.B. geschehen, die Sachgesamtheit ist trotz der Motive Rechtsbegriff geblieben.

Der Nachweis ist einfach. „Sachgesamtheit" ist identisch mit „Sachinbegriff".

Von diesem sagt § 92 B.G.B.:

Als verbrauchbar gelten bewegliche Sachen, die zu einem Sachinbegriffe gehören, dessen bestimmungsmässiger Gebrauch in der Veräusserung der einzelnen Sachen besteht. Hier wird der „Sachinbegriff" verwendet zur Bestimmung der „Verbrauchbarkeit", diese ist ein Rechtsbegriff, somit wird der „Sachinbegriff" die „Sachgesamtheit" Teil eines Rechtsbegriffs und damit selbst Rechtsbegriff. —

Meine Auffassung wird wohl auch bestätigt von *Dr. Erwin Riezler* in Staudingers Commentar zum B.G.B. I. S. 258, wo es — nach Wiedergabe des Standpunkts der Motive — heisst:

„Daran ist festzuhalten: Besondere rechtliche Bedeutung kommt der Sachgesamtheit nur in den Einzelfällen und nur in den Beziehungen zu, in welchen das Gesetz ihr solche ausdrücklich beilegt. Auch das B.G.B. operiert nämlich in gewissen Fällen mit dem durch die natürliche Auffassung des Verkehrs nahegelegten Begriffe des Sachinbegriffs und knüpft an die Zugehörigkeit zu einem Sachinbegriffe bestimmte Folgen, so in § 92 (Verbrauchbarkeit der zu

einem Sachinbegriff, insonderheit zu einem Warenlager gehörigen Sachen) § 1035 (Niessbrauch an einem Inbegriff von Sachen) §§ 1372, 1528 (das eingebrachte Gut) §§ 587, 1048 Inventar eines Grundstücks". —

Dieses „Operieren mit dem Sachinbegriff" heisst eben den Sachinbegriff, die Sachgesamtheit als Rechtsbegriff verwenden. Auch heute ist also der Begriff der Sachgesamtheit nicht entbehrlich. —

Ich definiere diesen Begriff, im Anschluss an *Dernburg:*

Sachgesamtheit ist die vom Recht in gewissen Beziehungen geregelte Wirtschaftseinheit selbständiger Sachen. Das Merkmal der „Selbständigkeit" ist nötig gegenüber dem Pertinenzbegriff. Hauptsache und Zubehör bilden nicht eine Sachgesamtheit, vgl. *Riezler* bei Staudinger, Commentar zum B.G.B. I. S. 257. — Von „körperlichen" Sachen zu sprechen ist angesichts des § 90 B.G.B. nicht mehr nötig.

b. Sondervermögen.

Der Standpunkt der Motive wird in folgenden Sätzen ausgedrückt: (Bd. II. S. 29, 30) „Als universitas juris galt in der älteren Theorie des gemeinen Rechts ein Inbegriff von Sachen und Rechten; d. h. man behandelte gewisse Gesamtheiten der Art als rechtliche Einheiten und unterstellte dieselben gemeinsamen Grundsätzen. Darüber, dass die hereditas eine universitas juris sei, bestand Einverständnis. Streitig hingegen war dies in Ansehung anderer Inbegriffe, namentlich der dos und des peculium. — Nach dem preuss. A.L.R. I, 2 §§ 33—35 kommen in Betracht: das ganze Vermögen einer Person und die Erbschaft.

Unter den für die universitas juris aufgestellten Grundsätzen sind hervorzuheben:

1) der Satz res succedit in locum pretii, pretium succedit in locum rei oder, allgemeiner gefasst, surrogatum sapit naturam eius, cui surrogatur.

2) Der Satz, dass die Herausgabe der in fremder Hand befindlichen universitas juris mit einer dinglichen Universalklage gefordert werden könne.

Der erste Satz indessen ist keine allgemeine Rechtswahrheit; das Gesetz kann ihn nur für einzelne Rechtsverhältnisse aus praktischen Rücksichten verwerten.

In Ansehung des zweiten genügt es hier, auf die Regelung des Eigentumsanspruchs und des Erbschaftsanspruchs zu verweisen. Was dagegen das Vermögen selbst betrifft, so ist der Begriff desselben als bekannt vorauszusetzen, eine Definition daher entbehrlich. Von den besonderen Rechtsverhältnissen des Vermögens der Ehegatten, der in elterlicher Gewalt befindlichen Kinder und der unter Vormundschaft stehenden Personen wird im Familienrechte gehandelt, und die Grundsätze, welchen die Erbschaft als Inbegriff zu unterstellen ist, können zweckmässig nur im Erbrechte bestimmt werden. — Zu einer Vorschrift an dieser Stelle — d. h. unter den allgemeinen Vorschriften des Sachenrechts — liegt keine Veranlassung vor."

Die Motive lehnen also eine allgemeine Vorschrift über die universitas juris ab: man kann nicht sagen „sie lehnen den Begriff der universitas juris überhaupt ab, nein, sie drücken sich sehr vorsichtig aus: sie lassen seine Existenz dahingestellt, sie sprechen dem Begriff — falls man ihn annimmt — aber jede praktische Bedeutung ab. Sie begründen dies damit: die beiden für das Sondervermögen aufgestellten Sätze „Surrogation" und „dingliche Universalklage" haben keine allgemeine, d. h. für jedes „Sondervermögen" massgebende Gültigkeit, die mit diesen Sätzen zu regelnden Verhältnisse bedürfen vielmehr der Regelung von Fall zu Fall. — Man hat also auch die Berechtigung des Begriffs „Sondervermögen" bestritten — weil man eben mit diesem Begriff nichts anfangen könne — so muss man wenigstens zwischen den Zeilen lesen.

Versuchen wir trotzdem die Definition und bestimmen den Begriff des Sondervermögens einfach im Anschluss an

Dernburg mit: Sondervermögen ist die vom Recht in gewissen Beziehungen geregelte Wirtschaftseinheit von Gegenständen d. i. Sachen oder Rechten. — „Selbständigkeit“ der einzelnen Sachen wird hier als Merkmal nicht verlangt, weil es nicht auf das Verhältnis von Sache zu Sache, sondern auf das Verhältnis von Sache und Recht ankommt.

c. Vergleich zwischen Sachgesamtheit und Sondervermögen.

α) Gemeinsames.

Ich habe oben gesagt: Nach der Lehre des gemeinen Rechts sind Sachgesammtheit und Sondervermögen zwei von der Summe ihrer Bestandteile verschiedene Begriffe. Dies gilt auch nach B.G.B. Ich möchte das mit folgendem beweisen:

Zu einer Expedition nach Afrika kaufe ich im Auftrage und auf Rechnung einer Kolonisationsgesellschaft, aber auf meinen eigenen Namen grosse Warenvorräte: Kleider, Stoffe, Reit- und Zugtiere, Waffen, Proviant, kurz ein ganzes „Warenlager“. Sind diese Gegenstände aber nun in meiner Hand ein „Warenlager“? Jedermann weiss, dass sie's nicht sind, weil die einzelnen Sachen — abgesehen etwa von Tauschartikeln — nicht zur Veräusserung bestimmt sind.

> Die Summe der Sachen an sich ergiebt sonach noch nicht den Sachinbegriff, die Sachgesamtheit, sondern erst der Gedanke, der sie alle einheitlich umspannt — wie beim Warenlager der Gedanke, damit Handel zu treiben.

Dieser Gedanke macht die Einzelsachen zwar nicht zu einem neuen Rechtsobjekte, nein, sie bleiben als Einzelsachen Rechtsobjekte, aber es entsteht neben den einzelnen Sachbegriffen, Kleider, Proviant u. s. w. ein neuer von den alten Begriffen verschiedener Begriff „Warenlager“. Dieser ist, wie oben gezeigt, Rechtsbegriff, weil er zur Bildung des Rechtsbegriffs der „Verbrauchbarkeit“ dient.

Entsprechendes lässt sich für das Sondervermögen ausführen.

Ich fasse meine Auffassung über das Gemeinsame von Sachgesamtheit und Sondervermögen dahin zusammen:

> Sachgesamtheit und Sondervermögen sind nach den Vorschriften des B.G.B. beide nicht Rechtsobjekte d. h. Sachgesamtheit und Sondervermögen können als solche nicht Gegenstand von Rechten sein. — Wohl aber sind Sachgesamtheit und Sondervermögen auch nach den Vorschriften des B.G.B. noch Rechtsbegriffe d. h. Begriffe, die zur Bestimmung von Rechten dienen. — (Vgl. *Männer,* Recht der Grundstücke, Seite 6.)

β) Verschiedenes.

Besteht ein Sondervermögen z. B. ein Nachlass zufällig nur aus Sachen, so wird das Sondervermögen deshalb noch nicht zur einfachen Sachgesamtheit unter Verlust seines Charakters als Sondervermögen. — Der nur aus Sachen bestehende Nachlass ist und bleibt Sondervermögen.

Der Unterschied von Sachgesamtheit und Sondervermögen besteht in folgendem:

Die möglichen Bestandteile von Sondervermögen sind Sachen und Rechte.

Tritt nun an Stelle einer Einzelsache durch Surrogation ein Recht, so bleibt dasselbe zusammen mit den übrigen Sachen Sondervermögen.

> Ein nur aus Sachen bestehendes Sondervermögen ist also der Umwandlung in ein nur aus Rechten bestehendes Sondervermögen fähig.

Die Sachgesamtheit dagegen verliert die Einzelsachen, die aus ihr ausscheiden, ohne dass Rechte an die Stelle treten können — weil eben die möglichen Bestandteile der Sachgesamtheit nur Sachen sind.

Zwischen Sondervermögen und Sachgesamtheit besteht also der Unterschied in der Möglichkeit

ihrer Zusammensetzung: Sachgesamtheit: notwendig Sachen, Sondervermögen möglicherweise nur Sachen, möglicherweise Sachen und Rechte, möglicherweise nur Rechte.

Für Sachen und Rechte hat das B.G.B. den beide umfassenden Begriff: „Gegenstände".

> Die Sachgesamtheit besteht notwendig nur aus Sachen, das Sondervermögen aus Gegenständen, also möglicherweise auch aus Sachen allein.

Ich halte es für geboten, hierauf mit Nachdruck hinzuweisen, denn *Dernburg's* Anmerkung könnte leicht Missverständnis hervorrufen. Er sagt: „Vielmehr ist das Unterscheidende, dass die universitas facti gleichartige körperliche Objekte zusammenfasst, die universitas juris oder, wie man hienach auch wohl sagt, jurium, Vermögensbestandteile verschiedener Art."

Danach könnte man annehmen, dass zum Wesen der universitas juris oder des Sondervermögens das tatsächliche Vorhandensein einer Verschiedenheit in den Bestandteilen gehört, während — wie gesagt — nur die **Möglichkeit** einer solchen Verschiedenheit der Bestandteile das Wesen des Sondervermögens ausmacht.

Ich habe eben gesagt: „das Sondervermögen besteht aus Gegenständen." Ist also das Sondervermögen derselbe Begriff wie der „Inbegriff von Gegenständen", den § 260 B.G.B. eingeführt hat?

III. Der Inbegriff von Gegenständen und sein Verhältnis zu Sachgesamtheit und Sondervermögen.

Der „Inbegriff von Gegenständen" wurde im Recht der Schuldverhältnisse geschaffen als Bezeichnung für das Objekt der Herausgabe oder Auskunftserteilung. Die Denkschrift sagt auf Seite 46:

Eine Verpflichtung zur Auskunftserteilung ist in zahlreichen Rechtsverhältnissen vorgesehen. — Der Inhalt dieser Verpflichtung bedarf jedoch besonderer Regelung nur in den Fällen, in denen Jemand verpflichtet ist, einen Inbe-

griff von Gegenständen herauszugeben oder über den Bestand eines solchen Inbegriffs Auskunft zu erteilen. Der Entwurf hat hierbei nicht bloss eine sogenannte Sachgesamtheit, welche unter gemeinsamem Namen zusammengefasst zu werden pflegt (Heerde, Bibliothek, Gutsinventar) im Auge, sondern jede Mehrheit von Gegenständen, bei welcher der Berechtigte nach der Natur des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses nicht in der Lage ist, die einzelnen Gegenstände zu bezeichnen". . . . —

Der Inbegriff von Gegenständen ist also einfach nichts weiter wie eine Mehrheit von Gegenständen.

Die Denkschrift begnügt sich allerdings nicht mit dieser einfachen Begriffsbestimmung, sondern fügt einen Relativsatz bei: „bei welcher der Berechtigte . . . nicht in der Lage ist, die einzelnen Gegenstände zu bezeichnen." —

Man wäre danach fast versucht anzunehmen, eine gewisse „Unübersichtlichkeit" gehöre zum Wesen dieses Begriffs und diese Anschauung scheint tatsächlich Vertreter zu finden.

Fischer-Henle setzt wenigstens den genannten Relativsatz, allerdings in „Anführungszeichen" in seine Definition ein. —

Davon dass diese „Unübersichtlichkeit und eine durch sie herbeigeführte Unmöglichkeit der Bezeichnung der einzelnen Gegenstände" zum Wesen des Inbegriffs von Gegenständen gehört, kann aber keine Rede sein: — § 260 giebt dafür keinen Anhaltspunkt. —

Es ist richtig: die häufig vorhandene „Unübersichtlichkeit" eines Inbegriffs von Gegenständen ist der Anlass zur Schaffung des § 260 B.G.B. gewesen, zur Statuierung der Pflicht zur Bestandsverzeichnung und Offenbarungseidsleistung, — allein immer und notwendig braucht diese Unübersichtlichkeit nicht vorhanden zu sein, sie gehört also nicht zum Wesen des „Inbegriffs von Gegenständen." —

Angenommen A vermacht dem B „das Buffet, den Tisch und die Stühle seines Speisezimmers."

Es sind alte wertvolle Möbel, § 260 Abs. 3 mit § 259 Abs. 3 findet also keine Anwendung.

C — der Erbe — behauptet: es sind beim Tode des A nur 4 Stühle vorhanden gewesen.

B behauptet: A hat noch kurz vor seinem Tode 6 Stühle der fraglichen Art besessen; er ist also in der Lage den Inbegriff von Gegenständen „Stühle des Speisezimmers" mit voller Genauigkeit selbst zu bezeichnen. Trotzdem wird man annehmen müssen, dass C zur Verzeichnung des Bestands „der Stühle des Speisezimmers" und zum Offenbarungseid verpflichtet ist — weil es für B einfach kein anderes Mittel giebt, um sich über die Zahl der beim Tode des A vorhandenen Stühle Gewissheit zu verschaffen.

Der Berechtigte ist also im vorliegenden Fall sehr wohl in der Lage, „die einzelnen Gegenstände" zu bezeichnen und trotzdem muss ein „Inbegriff von Gegenständen" im Sinne des § 260 B.G.B. angenommen werden: die „Unmöglichkeit der Bezeichnung der einzelnen Gegenstände" gehört mithin nicht zum Wesen des „Inbegriffs von Gegenständen" — wenn sie auch häufig vorhanden sein wird.

Ich wiederhole: ein „Inbegriff von Gegenständen ist weiter nichts als eine Mehrheit von Gegenständen. (Vgl. *Männer,* Recht der Grundstücke Seite 6.)

Dieser Inbegriff von Gegenständen kann sowohl eine Sachgesamtheit wie ein Sondervermögen, möglicherweise eine — allerdings rein äusserliche Verbindung von Sachgesamtheit und Sondervermögen sein.

Der „Inbegriff von Gegenständen" umspannt also die Begriffe „Sachgesamtheit" und „Sondervermögen."

Er ist für beide der gemeinsame Oberbegriff. Die Vorschriften des § 260 B.G.B. gelten also für Sachgesamtheit wie für Sondervermögen.

Zwischenbemerkung.

Ist nun mit Vorstehendem das Wesen des Sondervermögens genügend bestimmt?

Ich antworte: Nein.

Das Wesen des Sondervermögens ist erst bestimmbar durch einen anderen noch unerörterten Begriff: durch den der Surrogation.

Einen bestimmten Fall dieser Surrogation nenne ich Surrogation durch Relativgeschäft.

Ich stelle diesen Fall dar an einem Sondervermögen des modernen Rechts: am Vorbehaltsgut.

II. Hauptstück.

Die rechtsgestaltende Kraft der wirtschaftlichen Beziehung im Rechtsgeschäft.

(Surrogation durch Relativgeschäft.)

Die rechtsgestaltende Kraft der wirtschaftlichen Beziehung im Rechtsgeschäft, dargestellt an einem Rechtsgeschäft, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht. § 1370 B.G.B.

„Vorbehaltsgut ist, was die Frau durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht.“ Dieser Satz des § 1370 B.G.B. kehrt in entsprechender Fassung in einer Reihe anderer Bestimmungen des B.G.B. wieder. Ich nenne § 1524, § 2041; die §§ 1440, 1486, 1526 citieren § 1370; § 1554 citiert § 1524. —

Der Grundgedanke dieser Bestimmung kann also allein schon wegen der Häufigkeit seines Auftretens Beachtung beanspruchen; er verdient sie um so mehr, als er etwas Neues, den bisherigen Rechten in dieser Allgemeinheit Fremdes in einem allgemeinen Rechtssatz zum Ausdruck bringt. —

Getreu der induktiven Methode, will ich vom Boden der positiven Bestimmung aus den theoretischen Aufbau versuchen. —

Zum Verständnis dieser positiven Bestimmung müssen die Motive den Weg weisen. —

Begriff des „Rechtsgeschäfts, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht".

Standpunkt der Motive.

Die Motive zum heutigen § 1370, der dem § 1290 des Entwurfs erster Lesung entspricht, enthalten folgende Ausführung: (Mot. IV. S. 177/178).

Aus dem Zwecke des Vorbehaltsguts ergiebt sich, dass Alles, was die Ehefrau auf Grund und infolge der ihr zustehenden Nutzung und Verwaltung desselben erwirbt, Vorbehaltsgut werden muss. Unter den hervorgehobenen Gesichtspunkt fällt zunächst aller Erwerb, welcher der Ehefrau auf Grund eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes, sei es unmittelbar kraft Gesetzes oder durch Vermittlung eines den Inhalt des Rechts verwirklichenden Rechtsgeschäfts, zufällt, ferner dasjenige, was sie als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes erwirbt. Eine dritte Hauptklasse, welche unter den im Eingange hervorgehobenen Gesichtspunkt fällt, bildet der Erwerb durch solche Rechtsgeschäfte, welche auf Vorbehaltsgut sich beziehen. — Das Vorbehaltsgut steht hier nicht rechtlich, sondern nur wirtschaftlich mit dem Erwerbe im Zusammenhange. Dieser Zusammenhang braucht auch nicht darin zu bestehen, dass der Erwerb, wie dies bei Umsatzgeschäften der Fall ist, sich wirtschaftlich als durch das Vorbehaltsgut gemacht darstellt, sondern es genügt schon, wenn das Rechtsgeschäft subjektiv mit Beziehung auf das Vorbehaltsgut geschlossen ist und objektiv mit demselben in Zusammenhang gebracht werden kann z. B. wenn Inventarienstücke für ein zum Vorbehaltsgute gehörendes Grundstück angeschafft werden oder ein Dienstvertrag über Arbeiten geschlossen wird, welche objektiv auf Gegenstände des Vorbehaltsguts sich beziehen. —

Dass der Erwerb aus Rechtsgeschäften der bezeichneten Art dem Vorbehaltsgute zufallen soll, rechtfertigt sich dadurch, dass die ordnungsmässige Verwaltung und Erhaltung eines Vermögens ohne solche Rechtsgeschäfte auf die Dauer unmöglich ist. Der Ehefrau soll aber die Verwaltung und Erhaltung des Vorbehaltsgutes vollständig gesichert werden. Es müssen ihr deshalb auch die zur Erreichung dieses Zweckes unentbehrlichen Mittel gewährt werden. — Auf der anderen Seite würde es aber zu weit gehen, den Erwerb der Ehefrau aus Rechtsgeschäften, welche sie subjektiv unter Bezugnahme auf ihr Vorbehaltsgut geschlossen hat, auch dann für Vorbehaltsgut zu erklären, wenn das Rechtsgeschäft objektiv mit dem Vorbehaltsgute nicht in Zusammenhang gebracht werden kann, die Ehefrau zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes Vorbehaltsgut vielleicht überhaupt nicht besessen hat. Eine solche Ausdehnung würde auch mit dem Principe, dass die Ehefrau sich nicht einseitig beliebig Vorbehaltsgut verschaffen kann, unvereinbar sein". —

Dieser Standpunkt der Motive soll im folgenden erörtert werden.

Hiebei wird nicht von der subjektiven Beziehung ausgegangen, die zwischen Vorbehaltsgut und Erwerb im rechtsgeschäftlichen Willen der Frau besteht, sondern zunächst der objektive Zusammenhang zwischen Vorbehaltsgut und Erwerb behandelt. —

Diese Art der Behandlung wird sich im Laufe der Darstellung rechtfertigen. —

I. Abschnitt.

Die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1370 B.G.B.

Voraussetzung für rechtsgeschäftlichen Erwerb von Vorbehaltsgut nach § 1370 B.G.B. ist das Vorhandensein von Vorbehaltsgut: die Frau kann sich nicht einseitig beliebig Vorbehaltsgut verschaffen, das sprechen die Motive klipp und klar aus. —

Wie erwirbt nun die Frau das Vorbehaltsgut, auf das sie sich stützt, um nach § 1370 zu erwerben?

Die Antwort geben die §§ 1366 mit 1369. Darunter ist auch § 1367, der sagt: Vorbehaltgut ist, was die Frau durch ihre Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt.“ Die Frau kann für sich arbeiten nach ihrem Belieben innerhalb der gesetzlichen Schranken:

a) sie ist verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten § 1356 Abs. 1.

b) sie ist zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes verpflichtet, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist; § 1356 Abs. 2.

c) sie darf sich nicht einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichten, sodass ihre Tätigkeit die ehelichen Interessen beeinträchtigt. § 1358 Abs. 1 Satz 1 mit 2.

Soweit die Frau sich innerhalb dieser Schranken hält, darf sie arbeiten nach Belieben und die Frucht dieser Arbeit wird Vorbehaltsgut.

Es ist also nicht zutreffend, wenn die Motive sagen, die Frau könne sich nicht einseitig beliebig Vorbehaltsgut verschaffen. Das kann sie allerdings: für jede Frau besteht die rechtliche Möglichkeit, sich durch erlaubte Arbeit und erlaubten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes beliebig Vorbehaltsgut zu verschaffen — unabhängig vom Willen des Mannes, also auch einseitig. — Die Einwilligung des Mannes hat nur Bedeutung für die Haftung des Eingebrachten.

Der Satz, dass die Frau sich nicht einseitig beliebig Vorbehaltsgut verschaffen darf, ist also durch Ausnahmen durchbrochen, man kann ihn demnach nicht als zwingende Begründung dafür anführen, dass Vorbehaltsgut bereits vorhanden sein muss, wenn ein Erwerb nach § 1370

(dritte „Alternative“) erfolgen soll: es könnte hier ebenso gut eine Ausnahme gestattet sein wie bei dem Erwerb durch Arbeit.

Man kann unseren Satz auch nicht damit begründen, dass man sagt: „Der Begriff der Beziehung setzt mit Notwendigkeit zwei Objekte voraus, die mit einander in Verbindung gebracht werden sollen, und von diesen muss das eine schon vorhanden sein, wenn das andere erworben wird.“

Das ist nicht richtig.

Der Begriff der Beziehung setzt allerdings mit Notwendigkeit zwei Objekte voraus, allein der Begriff der Beziehung setzt nicht mit Notwendigkeit voraus, dass ein Objekt schon beim Erwerb des anderen vorhanden ist: auch eine Beziehung zu einem beim Erwerb noch nicht vorhandenen, erst künftig zu erwerbenden Objekt ist denkbar.

Auch aus dem Begriff der Beziehung kann man demnach nicht folgern, dass beim Erwerb Vorbehaltsgut bereits vorhanden sein muss. —

Wenn nun diese an sich denkbare Beziehung zu einem künftigen Objekt ausgeschlossen werden soll, so bedarf es einer ausdrücklichen positiven Vorschrift.

Diese ist (entsprechend dem Standpunkt der Motive) gegeben durch den Beisatz des Artikels „das“ vor das vorletzte Wort „Vorbehaltsgut.“

Damit ist der Wille des Gesetzgebers, dass beim Erwerbe bereits Vorbehaltsgut vorhanden sein muss, künftiges Vorbehaltsgut also kein geeignetes Objekt der Beziehung bildet, genügend zum Ausdruck gebracht.

Begründen lässt sich dieser Satz damit: Es erscheint nicht angezeigt, von dem — nicht allgemein geltenden, aber doch als Princip aufgestellten Gedanken: die Frau kann sich nicht einseitig beliebig Vorbehaltsgut verschaffen — hier eine Ausnahme zu machen, da von der Zulassung der Beziehung zu künftigem Erwerb praktisch grosse Schwierigkeiten zu erwarten und dem Schwindel Tür und Tor geöffnet wäre.

Kraft ausdrücklicher Bestimmung muss also beim Erwerb bereits Vorbehaltsgut vorhanden sein, zu dem der erworbene Gegenstand in Beziehung treten kann.

Wie vollzieht sich nun dieser Erwerb?

Die Antwort ist einfach: sie lautet durch „Rechtsgeschäft."

Die Bestimmung des Begriffs „Rechtsgeschäft" liegt ausserhalb des Rahmens dieser Arbeit. — Er wird vorausgesetzt. Bemerkt wird nur, dass nicht unter diesen Begriff fällt: Erwerb durch Zuschlag bei der Zwangsversteigerung, infolge eines Zwangsenteignungs- oder Flurbereinigungsverfahrens. — Für diesen nicht rechtsgeschäftlichen Erwerb kommen unter Umständen die ersten Sätze des § 1370 inbetracht: hier wird nur von dem Schlussatz, dem rechtsgeschäftlichen Erwerb gehandelt.

II. Abschnitt.

Der Begriff der „Beziehung eines Rechtsgeschäfts auf das Vorbehaltsgut" im objektiven Sinn.

A. Im Allgemeinen.

Das Rechtsgeschäft muss nach den Motiven objektiv mit dem Vorbehaltsgut in Zusammenhang gebracht werden können. Dieser objektive Zusammenhang ist, wie uns die Motive gleichfalls sagen, nichts anderes als der wirtschaftliche Zusammenhang.

Ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen Vorbehaltsgut und Rechtsgeschäft ist dann vorhanden, wenn das Ergebnis des Rechtsgeschäfts dem wirtschaftlichen Zwecke des Vorbehaltsguts dient. Dieser wirtschaftliche Zweck des vorhandenen Vorbehaltsguts ist also massgebend.

Das auf diesen Zweck abzielende Rechtsgeschäft steht durch die Gleichheit des wirtschaftlichen Zwecks mit dem Vorbehaltsgut selbst in wirtschaftlichem Zusammenhang oder in „Beziehung," wie § 1370 sich ausdrückt.

Leicht erkennbar ist der wirtschaftliche Zusammenhang, wenn das Ergebnis des Rechtsgeschäfts den Erwerb

eines Zubehörstücks bildet: hier tritt die Sache zur Sache in das entsprechende räumliche Verhältnis.

Nicht so leicht erkennbar ist der wirtschaftliche Zusammenhang, wenn es sich um die Beziehung von Sache zu Recht oder von Recht zu Recht handelt.

Vorbehaltsgut kann ein Recht ebenso gut sein wie eine Sache.

Ebenso kann das Ergebnis des Rechtsgeschäfts Sache oder Recht sein.

Wenn die Ehefrau für ihr zum Vorbehaltsgut gehörendes Landgut eine Magd dingt, so ist das Recht aus der Dienstmiete Vorbehaltsgut.

Wenn die Frau zu dem von ihrem Vater als Vorbehaltsgut geschenkten Patente ein neues käuflich erwirbt, welches eine Vervollkommnung des ersten gestattet, so ist dies neue Patent gleichfalls Vorbehaltsgut.

Wir haben oben gesagt: Eine Beziehung zwischen Rechtsgeschäft und Vorbehaltsgut im Sinne des § 1370 B.G.B. ist objektiv dann vorhanden, wenn ein wirtschaftlicher Zusammenhang besteht, d. h. wenn das Ergebnis des Rechtsgeschäfts dem wirtschaftlichen Zwecke des Vorbehaltsguts dient; sagen wir kurz: objektive Beziehung ist gegeben, wenn der Erwerb dem Wirtschaftszwecke des Vorbehaltsguts dient.

Allein diese Begriffsbestimmung ist unzureichend:

Die Ehefrau kauft in München für ihre am Starnbergersee gelegene Villa eine Aeolsharfe, die Villa brennt ab, bevor die Aeolsharfe nach Starnberg kommt: War die abgebrannte Villa Vorbehaltsgut, so wurde auch die Aeolsharfe Vorbehaltsgut, trotzdem sie nie dem wirtschaftlichen Zwecke der Villa gedient hat.

Es ist also nicht notwendig, dass der Erwerb dem Wirtschaftszwecke des Vorbehaltsguts tatsächlich dient, sondern die objektive Beziehung zwischen Rechtsgeschäft und Vorbehaltsgut ist schon dann gegeben, sobald ein Erwerb vorliegt, der dem Wirtschaftszwecke des Vorbehaltsguts zu dienen geeignet ist.

Die Beziehung eines Rechtsgeschäfts zum Vorbehaltsgut im objektiven Sinn ist mithin gegeben, sobald die Frau durch ein Rechtsgeschäft einen dem Wirtschaftszwecke des Vorbehaltsgutes dienlichen Erwerb macht. Im einzelnen siehe Seite 37 ff. — „über den Zeitpunkt des Entstehens der Vorbehaltseigenschaft".

B. Die wichtigsten Fälle der objektiven Beziehung.

Tausendfältig sind die wirtschaftlichen Beziehungen der Gegenstände.

Wir müssen uns deshalb begnügen, Kategorien aufzustellen, denen sich die Einzelfälle einreihen lassen.

Das Vorbehaltsgut ist Sache oder Recht, der Erwerb kann Sache oder Recht sein. Als mögliche Permutationen ergeben sich mithin:

Erwerb von Sache zu Sache,
Erwerb von Recht zu Sache,
Erwerb von Sache zu Recht,
Erwerb von Recht zu Recht.

Sache und Recht hiebei in des Wortes weitester Bedeutung genommen, also gleichgültig, ob Mobilie oder Immobilie, persönliches oder dingliches Recht.

Diese theoretisch denkbaren Beziehungen sind praktisch wirklich vorhanden, wenn sie auch nicht alle in gleicher Häufigkeit auftreten.

Ich begnüge mich mit Beispielen des Erwerbs von Sache zu Recht:

zum Vorbehaltsgut gehört ein Fischereirecht — die Ehefrau erwirbt Fischereigeräte;

zum Vorbehaltsgut gehört ein Bergbaurecht — die Ehefrau erwirbt Grundeigentum zum Zwecke des Bergbaues; oder

zum Vorbehaltsgut gehört eine notariell verbriefte Forderung — die Ehefrau lässt sich eine Ausfertigung der Notariatsurkunde erteilen.

Der letzte Fall — Erwerb einer Sache zu einem obligatorischen Recht — wird wohl der seltenste sein.

Das obligatorische Recht bildet nur das Mittel einen dauernden Zustand zu schaffen, ist aber selbst vorübergehender Natur: ein wirtschaftlicher Zweck, für dieses Recht sachliche Anschaffungen zu machen, besteht mithin — abgesehen vom Erwerb von Beweisurkunden — nicht.

Die wichtigsten Fälle der objektiven Beziehung — wenn man die Häufigkeit des Vorkommens über die Wichtigkeit entscheiden lässt — zeigen sich beim Erwerb von Sache zu Sache.

Objektive Beziehung ist immer vorhanden, wenn die erworbene Sache

a) als Bestandteil,
b) als Zubehör

der Vorbehaltssache dienen kann.

a) Die erworbene Sache ist fähig, Bestandteil der Vorbehaltssache zu werden.

Wir teilen die Sachen in Mobilien und Immobilien.

Es ist daher denkbar:

Erwerb von Mobilie zu Mobilie,
Erwerb von Mobilie zu Immobilie,
Erwerb von Immobilie zu Immobilie.

Die vierte denkbare Permutation,

Erwerb von Immoblie zu Mobilie,

scheidet wegen praktischer Unmöglichkeit aus, da eine Immobilie nicht Bestandteil einer Mobilie werden kann.

Dagegen hat das positive Gesetz eine vierte Gruppe geschaffen in § 96 B.G.B.:

Erwerb von Recht zu Immoblilie,

das Recht gilt als Bestandteil der Immobilie.

Über Erwerb von Mobilie zu Mobilie brauche ich kein Wort zu verlieren, auch Erwerb von Mobilie zu Immobilie ist einfach: der Samen zum Aussäen, die Pflanze zum Einpflanzen, der Baustein zum Einbauen sind Sachen.

die als Bestandteil des Vorbehaltsgrundstücks dienen können, somit zu diesem in objektiver Beziehung stehen. Auch § 96 B.G.B. bietet keine Schwierigkeit.

Nicht so einfach liegt die Sache bei Erwerb von Immobilie zu Immobilie. „Ein Grundstück kann dadurch zum Bestandteil eines anderen Grundstücks gemacht werden, dass der Eigentümer es diesem im Grundbuche zuschreiben lässt." § 890 Abs. 2 B.G.B. Wird ein Grundstück nach § 890 Abs. 2 B.G.B. einem anderen Grundstück im Grundbuche zugeschrieben, so erstrecken sich die an diesem Grundstücke bestehenden Hypotheken auf das zugeschriebene Grundstück. Rechte, mit denen das zugeschriebene Grundstück belastet ist, gehen diesen Hypotheken im Range vor, § 1131 B.G.B.

Das zugeschriebene Grundstück kann also Gegenstand besonderer Rechte sein, ist mithin „unwesentlicher Bestandteil" des anderen Grundstücks, § 93 B.G.B.

Ausser dem Zuschreiben als Bestandteil kennt das Gesetz noch eine zweite Art der Verbindung von Grundstücken: die Vereinigung. „Mehrere Grundstücke können dadurch zu einem Grundstück vereinigt werden, dass der Eigentümer sie als ein Grundstück in das Grundbuch eintragen lässt, § 890 Abs. 1 B.G.B. Der praktische Unterschied zwischen Zuschreiben als Bestandteil und Vereinigung liegt darin, dass für den § 890 Abs. 1 — die Vereinigung — § 1131 B.G.B. nicht gilt: ein Erstrecken der Belastung (Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld) des einen Grundstücks über die Belastung des anderen Grundstücks findet also bei der Vereinigung nicht statt: jedes Grundstück behält seine gegenwärtige Belastung unverändert. — Nur in der Zukunft trifft eine neue Belastung das ganze neue Grundstück gleichmässig. (Zu vgl. Prot. d. Kommission für die zweite Lesung III. S. 552; *Männer*, Recht der Grundstücke, S. 284; *Kretschmar*, Einführung in das Grundbuchrecht, S. 18 ff.)

Die Zuschreibung und Vereinigung ist an sich auch bei verschiedener Belastung der Grundstücke zulässig. Sie

soll jedoch nach § 5 G.B.O. dann nicht erfolgen, wenn davon Verwirrung zu besorgen ist.

Die beiden Fälle erfordern eine gesonderte Behandlung.

1. Zuschreibung.

Die objektive Beziehung ist bei vollzogener Zuschreibung des erworbenen Grundstücks zum Vorbehaltsgrundstück in der Regel gegeben: der Erwerb geht im Vorbehaltsgut als dessen Bestandteil auf, die rechtliche Verbindung offenbart den wirtschaftlichen Zusammenhang.

Allein es ist nicht nötig zum Entstehen der objektiven Beziehung, d. h. des wirtschaftlichen Zusammenhangs zwischen Erwerb und Vorbehaltsgut, dass die Zuschreibung tatsächlich vollzogen wird.

Diese Zuschreibung ist lediglich eine Tatsache, die den bereits vorhandenen Zusammenhang zum Ausdruck bringt, **nicht** eine Tatsache, die ihn herstellt. So gut wie aus der Zuschreibung kann der wirtschaftliche Zusammenhang auch aus anderen Tatsachen hervorgehen, ohne dass Zuschreibung stattfindet.

Man setze den Fall: die Frau kauft zur Beilegung eines Grenzstreites eine Parzelle, die in einem schmalen Streifen an ihrem Vorbehaltsacker entlang zieht; sie kauft eine Parzelle vom Nachbar, um auf ihrem vorbehaltenen Wirtschaftsanwesen unter Benützung der Parzelle eine Kegelbahn zu bauen; sie kauft eine Parzelle, um ihrem Vorbehaltsacker eine bessere Zufuhr zu verschaffen!

In allen diesen Fällen wird der Erwerb mit der Eintragung der Auflassung Vorbehaltsgut, ohne dass Zuschreibung erfolgt zu sein braucht. Dies ist von besonderer Bedeutung, da § 5 G.B.O. der sofortigen Zuschreibung leicht im Wege stehen kann.

2. Vereinigung.

Die Frau hat einen Vorbehaltsacker von 20 a. und kauft einen Acker daneben in der Grösse von 25 a. Beide Aecker werden vereinigt.

Man wird zur Beantwortung der Frage, ob der Erwerb Vorbehaltsgut werden kann oder nicht, die wirtschaftliche Beziehung prüfen müssen, die zwischen beiden Aeckern besteht.

Ist die Fläche von 20 a. nach ihrer Bonität und der in der Gegend üblichen Betriebsform nicht ausreichend, um ein selbständiges Wirtschaftsobjekt zu bilden, so muss objektive Beziehung zwischen Erwerb und Vorbehaltsgut angenommen werden: die Frau hat 25 a. hinzugekauft, um wirtschaften zu können.

> Bei niederer Bonität und extensivem Betrieb wird man in der Regel wirtschaftlichen Zusammenhang annehmen können. (Weideland.)

Ist dagegen die Fläche von 20 a. nach ihrer Bonität und der in der Gegend üblichen Betriebsform ausreichend, um als selbständiges Wirtschaftsobjekt zu gelten, so wird eine objektive Beziehung zwischen Erwerb und Vorbehaltsgut zu verneinen sein: der Erwerb hätte für die Frau auch dann einen wirtschaftlichen Zweck, wenn sie nicht in der Nähe einen Vorbehaltsacker hätte.

> Bei hoher Bonität und intensivem Betrieb wird man im Zweifel wirtschaftlichen Zusammenhang nicht annehmen dürfen. (Weinberge.)

Es kann also trotz der Vereinigung eine objektive Beziehung fehlen.

Andererseits kann auch ohne Vereinigung objektive Beziehung gegeben sein wie in den oben bei 1 (der Zuschreibung) aufgeführten Fällen.

Praktisch ist ja zwischen Zuschreibung und Vereinigung, soweit unbelastete Grundstücke in Frage kommen, kein Unterschied. Es kann die Frau den Erwerb ebenso gut zuschreiben, wie vereinigen lassen. — Man wird nur bei geringfügigem Erwerb von Zuschreibung, bei grösserem von Vereinigung sprechen.

> Für die Rechtsnatur des Erwerbs bindend, ist die Form der grundbuchmässigen Behandlung niemals,

entscheidend ist nur der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen Erwerb und Vorbehaltsgut.

b) Die erworbene Sache ist fähig, Zubehör der Vorbehaltssache zu werden.

Nach dem geltenden Recht — § 97 B.G.B. — können Zubehör nur bewegliche Sachen sein.

Es ist also möglich

Erwerb von Mobilie zu Mobilie
Erwerb von Mobilie zu Immobile.

Der Erwerb von Immobilien scheidet aus. —

Die Wichtigkeit des Zubehörbegriffs erfordert näheres Eingehen.

§ 97 B.G.B. lautet:

Zubehör sind bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehre nicht als Zubehör angesehen wird.

Die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen begründet nicht die Zubehöreigenschaft. Die vorübergehende Trennung eines Zubehörstücks von der Hauptsache hebt die Zubehöreigenschaft nicht auf. —

Der Begriff des Zubehör's wird vom Gesetz also dahin bestimmt:

1. positiv:

α) Zubehör kann nur eine beweg liche Sache sein,

β) diese muss dauernd dem wirtschaftlichen Zwecke einer anderen Sache — der Hauptsache — zu dienen bestimmt sein,

γ) zu der Hauptsache in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen;

2. negativ:

α) die bewegliche Sache darf nicht Bestandteil der Hauptsache sein,

β) sie darf nicht im Verkehre nicht als Zubehör angesehen werden.

Die Begriffsmerkmale sind klar bis auf das letzte.

Bei diesem glaubt man zunächst, dass das Gesetz bei seiner Begriffsbestimmung den zu bestimmenden Begriff selbst wieder verwendet habe. —

Das Gesetz sagt mit doppelter Negation: Eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehre nicht als Zubehör angesehen wird, d. h. positiv: eine Sache muss, um Zubehör zu sein, im Verkehre als Zubehör angesehen werden.

Es liegt aber kein logischer Fehler vor. Das Gesetz will nichts anderes sagen als: der Rechtsbegriff Zubehör soll durch die Verkehrsanschauung bestimmt werden innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen. —

Also: wird eine den gesetzlichen Erfordernissen entsprechende Sache im Verkehr als Zubehör angesehen, so ist sie Zubehör im Rechtssinne — fehlt diese Verkehrsanschauung, so ist sie nicht Zubehör. Würde der Verkehr eine diesen Erfordernissen nicht entsprechende Sache z. B. eine Immobilie als Zubehör ansehen, so wäre diese Verkehrsanschauung ohne rechtliche Bedeutung. Wie bestimmt nun die Verkehrsanschauung den Zubehörbegriff oder um mit den Worten des Gesetzes zu sprechen: wann wird eine Sache im Verkehr als Zubehör angesehen? Dann, wenn der Verkehr sie den Rechtsregeln unterstellt, die der Gesetzgeber für „Zubehör" gesetzt hat.

Der Gesetzgeber sagt also: Die Sache, die meinen Anforderungen — Beweglichkeit, dauernde wirtschaftliche Zweckbestimmung und entsprechendes räumliches Verhältnis zur Hauptsache genügt, ist Zubehör, wenn der Verkehr sie den Regeln unterstellt, die ich im einzelnen als Folge der Zubehöreigenschaft positiv bestimmt habe! Ob sie der Verkehr diesen Regeln unterstellen will, ist seine Sache. — Die Begriffsbestimmung des Gesetzes ist also unselbstständig: das Gesetz stellt nur einige Begriffs-

merkmale auf und überlässt die Aufstellung weiterer, beliebig vieler der Verkehrsanschauung.

Das eine vom Gesetz aufgestellte Begriffsmerkmal des Zubehörs „dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen“ wird vom Gesetz selbst durch Beispiele erläutert: es sind dies die in § 98 B.G.B. näher bezeichneten Einrichtungsgegenstände eines gewerblichen und landwirtschaftlichen Betriebs, sowie gewisse Betriebsmittel eines landwirtschaftlichen Betriebs. —

Das Gesetz sagt nur, dass diese Gegenstände dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind, nicht dass sie Zubehör sind.

Zubehör sind sie erst, wenn die übrigen Begriffsmerkmale der Zubehöreigenschaft vorliegen.

Dazu gehört auch das Anerkenntnis durch den Verkehr.

Allerdings wird hier dies Anerkenntnis meist vorliegen: das Gesetz hat eben nur Gegenstände, die nach der heutigen Verkehrsanschauung Zubehör sind, in § 98 aufgeführt. Die Verkehrsanschauung wechselt. —

Das römische Recht kannte als Pertinenzen nur gewisse geringwertige, der stetigen Benützung der Hauptsache dienende Hülfssachen (vgl. *Dernburg,* Pandekten § 77). Das moderne Recht hat den Zubehörbegriff ausgedehnt — aus wirtschaftlichen Gründen.

> Der wirtschaftliche Bestand einer Sache ist um so gesicherter, je fester die ihrem Wirtschaftszwecke dienstbaren Nebensachen an sie gebunden sind. —
>
> Die Ausdehnung des Zubehörbegriffs macht die Sache also sicherer im wirtschaftlichen Bestand, wertvoller.

Allein das Zubehör einer Sache ist nicht schlechthin Eigentum des Eigentümers der Sache: es kann in fremden Eigentum stehen.

Ist dies der Fall, so mindert sich der Wert des Zubehörs und damit der Wert der Sache. Wirtschaftlich

sicher steht der Eigentümer der Hauptsache nur dann, wenn er auch Eigentümer des Zubehörs ist.

Sicherung des wirtschaftlichen Bestandes — dieser Gedanke war massgebend für die Regelung des Vorbehaltsguts.

Um den wirtschaftlichen Bestand des Vorbehaltsguts zu sichern, musste man also bestimmen, dass das zum Vorbehaltsgut erworbene Zubehör selbst Vorbehaltsgut wird.

Dieser Satz blieb unausgesprochen, man ging weiter; der Zubehörbegriff bildete den Ausgangspunkt eines in dieser allgemeinen Fassung neuen Rechtssatzes, des Satzes: jeder Erwerb, der dem Wirtschaftszwecke des Vorbehaltsguts dient, wird selbst Vorbehaltsgut.

Das Gesetz bringt diesen Zusammenhang allerdings nicht klar zum Ausdruck, deutlich sind aber die Motive, indem sie objectiven Zusammenhang zwischen Erwerb und Vorbehaltsgut fordern und als erstes Beispiel Inventarstücke anführen. —

III. Abschnitt.

Der Begriff der „Beziehung eines Rechtsgeschäfts auf das Vorbehaltsgut" im subjektiven Sinn.

Die Motive verlangen nicht bloss, dass das Rechtsgeschäft objektiv mit dem Vorbehaltsgut in Zusammenhang gebracht werden kann, sondern auch dass das Rechtsgeschäft subjektiv mit Beziehung auf das Vorbehaltsgut geschlossen ist.

Bei Bestimmung dieses Erfordernisses wirft sich zuerst die Frage auf: wer ist Subjekt des Rechtsgeschäfts?

Die Antwort lautet: die Frau und zwar die Frau allein.

Das Gesetz sagt deutlich: Vorbehaltsgut ist, was . . . die Frau erwirbt.

Nicht erforderlich ist die Mitwirkung des Mannes.

Die Frau kann auch vom Manne als Vertragsgegner Vorbehaltsgut erwerben. —

Die Frau kann sich eines Stellvertreters bedienen und als solchen auch den Mann bestimmen. — Auch erwirbt die Frau durch Genehmigung der ohne ihren Auftrag geführten Geschäfte Vorbehaltsgut. —

Es besteht hier keine Besonderheit. —

Auch leuchtet ein, dass eine Kenntnis des Vertragsgegners von der Absicht der Frau, gerade für ihr Vorbehaltsgut zu erwerben, nicht gefordert wird: es genügt, wenn diese Absicht im Willen der Frau oder ihres Stellvertreters vorhanden ist.

Wenn diese Absicht allerdings nicht ausgesprochen wird oder sonstwie in die Erscheinung tritt, kann der Nachweis dieser Absicht dann Schwierigkeiten bereiten, wenn der Erwerb sich objektiv ebensogut auf eingebrachtes Gut wie auf Vorbehaltsgut beziehen lässt z. B. ein Reitpferd gehört zum Vorbehaltsgut und ein Reitpferd gehört zum eingebrachten Gut; die Frau kauft Sattelzeug für das zum Vorbehaltsgut gehörige Pferd, ohne indess dies ausdrücklich auszusprechen. Das Sattelzeug könnte seiner Beschaffenheit nach ebensogut für das andere Pferd verwendet werden. Bevor das Sattelzeug seiner Bestimmung zugeführt ist, wird Konkurs eröffnet und Ausscheidung des Eingebrachten vom Vorbehaltsgut vom Ehemann verlangt.

Die Kenntnis des Vertragsgegners von der Absicht der Frau ist also zwar ein wichtiges Beweismittel für die Vorbehaltseigenschaft, aber kein Erfordernis für das Entstehen der Vorbehaltseigenschaft.

Der Vertragsgegner selbst kommt mithin als „Subjekt“ mit massgebenden Willen für das Entstehen der Vorbehaltseigenschaft nicht inbetracht. —

Subjekt ist vielmehr lediglich die Frau: ihr Wille entscheidet.

Welcher Wille muss nun bei dem allein nachgebenden Subjekt vorhanden sein?

Die Motive sagen: „das Rechtsgeschäft muss subjektiv mit Beziehung auf das Vorbehaltsgut geschlossen sein."

Das heisst: die Frau muss ein Rechtsgeschäft schliessen in der Absicht, einen dem Wirtschaftszwecke des Vorbehaltsguts dienlichen Erwerb zu machen. —

Dazu mag bemerkt werden:

Es ist durchaus nicht notwendig, dass die Frau sich der rechtlichen Eigenschaft ihres Vorbehaltsguts bewusst ist, etwa dass sie weiss, dass das Gut diese rechtliche Bezeichnung führt oder dass das Gut der Verwaltung und Nutzniessung des Mannes entzogen ist, dementsprechend ist auch nicht notwendig, dass die Frau den Erwerb macht mit der bewussten Absicht, dem Erwerb die rechtliche Stellung von „Vorbehaltsgut" zu verschaffen: es ist vielmehr lediglich erforderlich, dass die Frau bestimmte Gegenstände als ihr gehörig kennt und in Hinblick auf diese Gegenstände einen dem wirtschaftlichen Zwecke dieser Gegenstände dienlichen Erwerb macht. —

Die Frau trifft also — unabhängig von dem Willen des Vertragsgegners, aber bei Gelegenheit des Vertragsschlusses — eine einseitige Zweckbestimmung: sie bestimmt den Erwerb für ihr Vorbehaltsgut.

Wenn die Frau allein handelnd auftritt, wird sich meistens die Absicht für das Vorbehaltsgut zu erwerben, unschwer feststellen lassen. Nicht so klar wird diese Absicht hervortreten, wenn Frau und Mann zusammen oder der Mann allein handelnd auftritt.

a) Mann und Frau schliessen gemeinschaftlich ein Rechtsgeschäft.

Der Dritte, mit dem das Geschäft geschlossen wird, sieht in beiden, in Mann und Frau die Vertragsgegner: er will an beide veräussern.

Umgekehrt wollen aber Mann und Frau nicht beide erwerben: sie sind sich — ohne es dem Dritten gegenüber zu äussern — darüber einig, dass nur die Frau erwerben soll. Mann und Frau behalten sich also insgeheim bei

ihrer Erklärung vor das Erklärte nicht zu wollen, trotz dieses Vorbehalts ist ihre Willenserklärung gültig § 116 B.G.B.

Es kommt also ein gültiger Vertrag zwischen dem Dritten und Mann und Frau zustande: beide werden ihm gegenüber berechtigt und verpflichtet.

Der Gegenstand des Erwerbs geht auf die Ehegatten über.

Bei Verwaltung und Nutzniessung, sowie bei Gütertrennung besteht am Erwerb die gewöhnliche Gemeinschaft nach Bruchteilen (§ 741 ff. § 1008 ff. B.G.B.). Der Gemeinschaftsanteil der Frau ist Vorbehaltsgut, vorausgesetzt dass sie für ihr Vorbehaltsgut erwerben will.

Bei den Gütergemeinschaften fällt der Erwerb ins Gesamtgut.

Aber die Gatten wollen ja kein Gemeinschaftsverhältnis, sie sind darüber einig, dass nur die Frau erwerben soll!

Ist dieser Wille erheblich?

Die Frage beantwortet sich verschieden je nachdem ein formloses oder ein formbedürftiges Geschäft geschlossen wird. —

1. Mann und Frau schliessen mit dem Dritten ein formloses Rechtsgeschäft.

Hier erwirbt die Frau in demselben Augenblick, in dem der Dritte an beide Gatten den Gegenstand veräussert, sofort allein diesen Gegenstand — bei Eigentumsübertragung also Alleineigentum — und zwar als Vorbehaltsgut, sofern sie für ihr Vorbehaltsgut erwerben will. —

Beide Gatten haben gleichzeitig mit dem Geschäft gegenüber dem Dritten ein Geschäft unter einander geschlossen, gerichtet auf Alleinerwerb durch die Frau.

Dies Geschäft tritt sofort mit dem Erwerb von Seiten des Dritten in Wirksamkeit dergestalt, dass zwischen den Gatten eine Gemeinschaft am Erwerb in keinem Augenblick besteht.

2. Mann und Frau schliessen mit dem Dritten ein formbedürftiges Rechtsgeschäft.

Hier bleiben die Gatten in der Weise berechtigt, wie der formgerechte Vertrag in Verbindung mit dem Güterstand gebietet: es bleibt also die Gemeinschaft nach Bruchteilen oder zur gesamten Hand bestehen.

Ein Übergang des Erwerbs auf die Frau allein findet zunächst nicht statt: der dahin zielende formlose Wille kommt nicht inbetracht. —

Dazu bedarf es erst eines weiteren formgerechten Geschäfts zwischen Mann und Frau.

Hat nun die Frau einen Anspruch auf Verschaffung des Alleinrechts gegen den Mann?

Die Frage ist zu bejahen mit der Einschränkung, dass ein Anspruch auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück und auf Übertragung eines Erbbaurechts ohne weiteres nicht besteht § 313 B.G.B. Siehe unten b) 2. —

Bemerkt wird, dass eine dem § 1438 Abs. III. 1485 B.G.B. entsprechende Vorschrift für Vorbehaltsgut nicht vorhanden ist.

b) Der Mann schliesst allein ein Rechtsgeschäft.

Wenn der Wille des Mannes, im Namen der Frau zu handeln, erkennbar hervortritt, liegt gewöhnliche Stellvertretung vor. Wenn dagegen dieser Wille nicht erkennbar hervortritt, ist der Fall des § 164 Abs. 2 B.G.B. gegeben: der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, kommt nicht inbetracht.

Die Erklärung gilt als von dem Manne im eigenen Namen abgegeben und ihre rechtlichen Wirkungen (Verpflichtungen und Rechte) treten in seiner Person ein (vgl. *Planck* I. S, 211 und *Maenner,* Recht der Grundstücke S. 25 und 42 und dort Zitierte, a. M. *Fischer-Henle* § 164 n. 7).

Das ist der Fall bei den meisten Geschäften des täglichen Lebens, denn der Mann wird selten dem Dritten gegenüber seinen Willen, für die Frau zu handeln, erkenn-

bar äussern. Nun hat aber der Mann den Willen für die Frau zu erwerben, wenn dieser Wille auch dem Dritten gegenüber nicht hervortritt!

Welche Bedeutung hat dieser Wille des Mannes?

Wiederum muss zwischen formlosen und formbedürftigen Geschäft unterschieden werden.

1. Bei formlosen Geschäften liegt die Sache genau so, wie wenn Mann und Frau, gemeinschaftlich gegenüber dem Dritten handelnd, doch nur für die Frau erwerben wollen: auch hier, wenn der Mann allein handelt, er allein dem Dritten gegenüber berechtigt und verpflichtet wird, geht der Erwerb sofort auf die Frau allein über: vorausgesetzt, dass Mann und Frau bei Abschluss des Geschäfts sich hierüber einig sind, und dieser Alleinerwerb wird Vorbehaltsgut, wenn die Frau für ihr Vorbehaltsgut erwerben will. —

2. Bei formbedürftigen Geschäften ist und bleibt zunächst der Mann allein berechtigt und verpflichtet.

Zum Übergang des Erwerbs auf die Frau bedarf es eines neuen formgerechten Rechtsgeschäfts.

Die Frau hat einen Anspruch gegen den Mann auf Übertragung des Erwerbs, wenn sie den Mann zum Abschluss des Rechtsgeschäfts beauftragt hatte, jedoch wiederum in den Schranken des § 313 B.G.B. —

Hier muss mit Entschiedenheit gegen ein neueres Urteil des Reichsgerichts Stellung genommen werden. Das Urteil des 5. Senats vom 28. Febr. 1903 in der preuss. Sache *Ziesack* v. *Wisniewski* V. 426/02, Bd. 54 Nr. 23 S. 75 gipfelt in dem Satze: „Der Auftrag unterliegt der Formvorschrift des § 313 B.G.B. nicht, auch nicht, wenn er auf den Erwerb von Grundeigentum gerichtet ist (vgl. §§ 313, 167, Abs. 2. 662 ff. B.G.B.).

Wäre dies richtig, so könnte die Frau aus dem vom Manne angenommenen Auftrag, ein Grundstück für das Vorbehaltsgut zu erwerben, klagen, sobald der Mann im eigenen Namen das Grundstück erworben hat. —

Dem ist aber nicht so.

Bei der Wichtigkeit der Sache muss auf das Urteil näher eingegangen werden. —

Die gedrängte Darstellung des Tatbestands lautet in *Seuffert's* Archiv, Neue Folge, IV. Band Nr. 2, wie folgt:

Die Parteien hatten vereinbart: der Beklagte solle das zur Zwangsversteigerung stehende Grundstück des Klägers für diesen, aber auf seinen eigenen Namen erstehen, sich den Zuschlag erteilen lassen und sodann das Grundstück dem Kläger auflassen; die ihm durch das Meistgebot erwachsenden Auslagen solle Beklagter erstattet erhalten. Es handelte sich in dem Prozesse darum, ob diese Abmachung der gerichtlichen oder notariellen Form bedurft hätte, die nicht gewahrt worden war. Diese Frage wurde in allen Instanzen verneint. Aus den Gründen des Rev.-Urteils: (nach Würdigung der Ausführungen der Vorderrichter).

„Der Kern der angeführten Entscheidung ist somit darin zu finden, dass die Erteilung des Auftrags an den Beklagten, das Grundstück für den Kläger zu erstehen, und die Annahme dieses Auftrags durch den Beklagten als glaubhaft festgestellt wird.

Ist aber ein Auftrag zur Geschäftsbesorgung gegeben und angenommen, so wird dadurch der Beauftragte von selbst und nach dem Gesetze (§ 667 B.G.B.) verpflichtet, das, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, an den Auftraggeber herauszugeben. Es ist dabei gleichgültig, ob der Beauftragte das Geschäft, das ihm aufgetragen ist, im eigenen Namen oder sogleich auf den Namen des Geschäftsherrn abschliessen sollte und abgeschlossen hat. Wenn nun in dem bestrittenen mündlichen Übereinkommen nebenbei auch ausdrücklich von der Verpflichtung des Beauftragten, das zu erwerbende Grundstück an den Kläger aufzulassen, gesprochen wurde, so kann dies mit dem Vorderrichter nur als überflüssiger, die gesetzliche Folge des Auftragsverhältnisses erwähnender und bestätigender, aber keineswegs als ein einen selbständigen Verpflichtungsgrund enthaltender Beisatz erachtet werden. Nicht auf grund dieses Beisatzes verlangt der Kläger die Auflassung und

jetzt die Sicherungsvormerkung dafür im Grundbuch, sondern auf grund des von ihm erteilten und vom Beklagten angenommenen Auftrags. Der Auftrag aber unterliegt der Formvorschrift des § 313 B.G.B. nicht, auch nicht, wenn er auf den Erwerb von Grundeigentum gerichtet ist (vgl. §§ 313. 167 Abs. 2 662 ff. B.G.B.). —

Der Fehler liegt in folgendem:

Die Abrede von der Verpflichtung des Beauftragten, das zu erwerbende Grundstück an den Kläger aufzulassen, ist nicht — wie das Reichsgericht mit dem Vorderrichter annimmt — „ein überflüssiger, die gesetzliche Folge des Auftragsverhältnisses erwähnender und bestätigender Beisatz", sondern der klare Ausdruck des einzigen **Inhalts** des Auftragsverhältnisses, die Angabe des Gegenstandes der Verpflichtung. — Gerade auf Grund dieses „Beisatzes", der in der Wirklichkeit kein Beisatz ist, sondern der Vertrag selbst, verlangt Kläger die Auflassung!

Man nenne mir den Inhalt des Vertrags, des Auftrags, selbst, wenn diese Abrede nur einen „Beisatz" darstellt!

Das ist nicht möglich: es giebt keinen von dieser Abrede zu sondernden Auftrag! keinen Auftrag ohne Gegenstand!

Das Reichsgericht konstruiert aber einen schemenhaften Auftrag ohne Gegenstand. Dieser „Auftrag" unterliegt allerdings nicht der Formvorschrift des § 313 B.G.B.!

Ohne auf die Gründe einzugehen, die man aus der Entscheidung Bd. 50 S. 166 gegen die in Rede stehende anführen könnte, mögen die Gesetzesbestimmungen selbst als Wegweiser dienen. —

§ 662: Durch die Annahme des Auftrags verpflichtet sich der Beauftragte, ein ihm von dem Auftraggeber übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen. — Das von dem Auftraggeber übertragene Geschäft kann nun auch darin bestehen, dass der Beauftragte dem Auftraggeber das Eigentum an einem Grundstück überträgt.

Durch die Annahme eines solchen Auftrags verpflichtet sich also der Beauftragte ein ihm von dem Auftraggeber übertragenes Geschäft, bestehend in der Übertragung des Eigentums an einem Grundstück vom Beauftragten an Auftraggeber, unentgeltlich zu besorgen. —

Kurz: er verpflichtet sich zur unentgeltlichen Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke, zur unentgeltlichen Übertragung in dem Sinne, dass er die zur Übertragung nötigen Willenserklärungen unentgeltlich abgeben muss, nicht etwa dass er das Grundstück selbst unentgeltlich beschaffen muss.

Ein solcher Vertrag, in dem sich jemand zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke verpflichtet, ohne für die Abgabe seiner Willenserklärungen ein Entgelt zu beanspruchen, fällt ebensogut wie jeder andere Vertrag, dem diese Abrede fehlt, unter § 313 B.G.B.

Der Auftrag, der auf den Erwerb von Grundeigentum gerichtet ist, unterliegt mithin der Formvorschrift des § 313 B.G.B.

Beim Mangel dieser Form kann die Frau also auch nicht vom Mann die Übertragung des auftragsgemäss, aber zunächst im Namen des Mannes erworbenen Grundstücks fordern; ebenso auch nicht die Übertragung des Alleineigentums, wenn Mann und Frau zunächst gemeinschaftlich erwarben.

IV. Abschnitt.

Der Zeitpunkt des Entstehens der Vorbehaltseigenschaft.

Das Gesetz sagt: Vorbehaltsgut ist, was die Frau durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht.

Es kommt hier zunächst in Frage:

a. Der Erwerb von Eigentum und dinglichen Rechten.

Die Darstellung des Erwerbs selbst liegt ausserhalb des Rahmens der Arbeit, nur einzelne Punkte mussten berührt werden und werden im folgenden berührt. Wir

rechnen mit der Tatsache des vollendeten dinglichen Erwerbs.

Dieser Zeitpunkt des vollendeten dinglichen Erwerbs ist zugleich der Zeitpunkt des Entstehens der Vorbehaltseigenschaft.

Eine Sache wird Vorbehaltsgut mit dem vollendeten dinglichen Erwerb.

Dieser Satz ist insbesondere für Mobilien von Wichtigkeit.

Nicht der Zeitpunkt, in dem eine Sache Zubehör wird, nicht der Zeitpunkt, in dem eine Sache Bestandteil wird, entscheidet, sondern der Zeitpunkt des vollendeten dinglichen Erwerbs. Ob eine Sache später tatsächlich Zubehör oder Bestandteil wird, ist gleichgültig.

Damit scheiden die schwierigen Fragen, ob eine Sache tatsächlich Zubehör oder Bestandteil geworden ist, vollständig aus. (Vgl. über diese Fragen, die hier insoweit Interesse haben, als es sich um den wirtschaftlichen Zusammenhang handelt, folgende Entscheidungen:

1. Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) vom 3. Mai 1902 in der preuss. Sache Ostermann Konk. w. Ostermann V. 59/02 — E. d. R.G. Bd. 51 Nr. 65 S. 272 — und Seuffert's Archiv Bd. III (Neue Folge) Nr. 47 S. 89.
2. Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) vom 5. März 1902 in der preuss. Sache Weiss w. Akt.-Ges. Kirchner u. Co. V. 413/01 — E. d. R.G. Bd. 50 Nr. 55 S. 241 — und Seuffert's Archiv Bd. III (Neue Folge) Nr. 206 S. 385.
3. Urteil des Oberlandesgerichts zu Marienwerder (2. Sen.) v. 13. Okt. 1903 i. S. Hell w. Ulmer u. Kann 3 U. 177/03. Seuffert's Archiv Bd. IV (Neue Folge) Nr. 28 S. 51).

Was heisst das: der Zeitpunkt des vollendeten dinglichen Erwerbs entscheidet?

In diesem Zeitpunkt müssen die objektiven und subjektiven Voraussetzungen des § 1370 gegeben sein.

Also: es muss in objektiver Beziehung zu diesem Zeitpunkt Vorbehaltsgut, auf das sich der Erwerb

bezieht, tatsächlich vorhanden sein — aber auch nur in diesem Zeitpunkt: späterer Untergang schadet nicht. —

Es muss in diesem Zeitpunkt der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen dem vorhandenen Vorbehaltsgut und dem Erwerb bestehen; dieser Zusammenhang braucht nicht ohne weiteres erkennbar zu sein: es genügt, wenn das Vorbehaltsgut oder der Erwerb oder beide erst in einem späteren Zeitpunkte eine Umwandlung erfahren, die den wirtschaftlichen Zusammenhang deutlich erkennen lässt: die Eigentümerin eines Baugrundstücks erwirbt gelegentlich einer öffentlichen Versteigerung einen Posten eiserner Oefen; die Eigentümerin eines Schmuckes erwirbt einen Stein, der erst nach Schliff und nach Neufassung des Schmuckes zum Schmuck passt.

Im Zeitpunkt des vollendeten Erwerbs muss auch das subjektive Moment: der Wille der Frau oder ihres Vertreters, für das Vorbehaltsgut zu erwerben, vorhanden sein.

Ein erst später entstehender Wille genügt nicht. In diesem Sinne kann man mit den Motiven sagen: die Frau kann sich nicht beliebig einseitig Vorbehaltsgut verschaffen, d. h. es steht ihr nicht frei, heute für das Eingebrachte zu erwerben und morgen zu sagen: „der Erwerb soll Vorbehaltsgut sein.“ —

Dabei soll allerdings nicht verkannt werden, dass auch der Nachweis des tatsächlich vorhandenen Willens, für Vorbehaltsgut zu erwerben, manchmal Schwierigkeiten bereiten kann. (s. oben S. 30).

Der eben aufgestellte Satz: Im Zeitpunkt des vollendeten Erwerbs muss auch das subjektive Moment, der Wille, für das Vorbehaltsgut zu erwerben, vorhanden sein, erfährt eine bedeutende Einschränkung für den Immobiliarerwerb.

Unter Immobiliarerwerb wird hier der Erwerb von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten sowie der Erwerb von Rechten an Grundstücken und Rechten an solchen Rechten verstanden.

Dieser Erwerb unterliegt verschiedenen Regeln, je nachdem zum Erwerb gefordert wird:

Einigung und Eintragung oder
Einigung ohne Eintragung.

1. Erwerb von Eigentum und dinglichen Rechten durch Einigung und Eintragung.

Der Erwerb der Immobiliarrechte ist durch § 873 B.G.B. in der Regel von zwei Tatsachen abhängig gemacht: von der Einigung des Berechtigten und des anderen Teils über den Eintritt der Rechtsänderung und von der Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch.

Beide Tatsachen zusammen sind erst rechtsbegründend, eine allein genügt nicht: vollendet ist der Erwerb erst, wenn beide Tatsachen eingetreten sind.

Die Einigung ist in der Regel formlos, jedoch mit der wichtigen Ausnahme des § 925 und der des § 1017 B.G.B.: d. i. Auflassung sowie Bestellung und Übertragung eines Erbbaurechts. Die Einigung braucht nur in diesen Ausnahmefällen vor der Eintragung stattzufinden. § 20 G.B.O.

In allen anderen Fällen kann sie der Eintragung nachfolgen.

Einigung und Eintragung fallen also meist zeitlich auseinander, denn der denkbare Fall, dass die formlose Einigung gerade zur Zeit der Eintragung stattfindet, verdient keine Berücksichtigung.

Liegt die Einigung vor der Eintragung, so ist der Erwerb erst mit der Eintragung vollendet, liegt die Einigung nach der Eintragung, so vollendet sich der Erwerb mit der Einigung.

Welcher Zeitpunkt soll nun entscheiden für den Willen der Frau? In welchem Zeitpunkt muss der Wille, für das Vorbehaltsgut zu erwerben, vorhanden sein? Zur Zeit der Einigung, zur Zeit der Eintragung oder zu beiden Zeitpunkten?

Man wird die Frage mit entsprechender Anwendung des § 892 Absatz 2 B. G. B. beantworten müssen.

In diesem § tritt ein neuer, dritter Zeitpunkt neben Einigung und Eintragung auf, der Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Eintragung.

Dieser Zeitpunkt liegt naturgemäss vor der Eintragung, dagegen kann die Einigung ihm vorangehen, mit ihm zusammentreffen oder ihm nachfolgen.

α. Für den Fall, dass die Einigung dem Zeitpunkt der Stellung des Antrags vorausgeht, — oder wie man hinzufügen darf, „mit ihm zusammenfällt" — bestimmt § 892 Abs. 2, dass der Zeitpunkt der Stellung des Antrags für den guten Glauben des Erwerbers massgibt.

In diesem Zeitpunkt geschieht seitens der Parteien, ihrer vertragsmässigen Vertreter oder des kraft Gesetzes zur Antragsstellung ermächtigten Notars die letzte zur Verwirklichung des Parteiwillens nötige Handlung — der grundbuchamtliche Vollzug liegt ausserhalb des Parteiwillens.

Es liegt hier, um ein Beispiel aus dem Strafrecht zu gebrauchen, wie beim beendetem Versuch: die Parteien haben das Ihre getan, der weitere Ablauf der Causalkette ist unabhängig von ihrem Willen — d. h. die Eintragung oder Ablehnung des Antrags. —

Hiebei mag bemerkt werden, dass bei vorliegender Bindung — Einigung nach § 873 Abs. 2, 875, 877 — der Zeitpunkt der Antragstellung von noch grösserer Bedeutung ist: eine nach diesem Zeitpunkt eintretende Verfügungsbeschränkung des Berechtigten ist einflusslos auf die abgegebene Erklärung.

β. Folgt die Einigung dem Antrag nach, so kann die Einigung zwischen Antrag und Eintragung — also noch vor der Eintragung liegen, oder sie kann der Eintragung nachfolgen. Für beide Fälle bestimmt § 892 Absatz 2, dass der Zeitpunkt der Einigung für den guten Glauben des Erwerbers massgibt. — In diesen Fällen

ist eben die Einigung das Letzte, was von Seiten der Parteien zu geschehen hat zur Verwirklichung des Parteiwillens. Man kann den für den guten Glauben des Erwerbers entscheidenden Zeitpunkt wohl dahin bestimmen: Massgebend für den guten Glauben des Erwerbers ist der Zeitpunkt der letzten, zur Verwirklichung des Parteiwillens nötigen Rechtshandlung oder Willenserklärung. Dieser Zeitpunkt der letzten, zur Verwirklichung des Parteiwillens nötigen Rechtshandlung oder Willenserklärung ist nun mit Notwendigkeit auch massgebend für das Vorhandensein des Willens der Frau, für das Vorbehaltsgut zu erwerben: der Wille der Frau, für ihr Vorbehaltsgut zu erwerben, muss also im gleichen Zeitpunkt vorhanden sein wie ihr guter Glaube.

Der Zeitpunkt für das Vorhandensein des guten Glaubens wird durch § 892 Abs. 2 nach den Merkmalen des Antrags und der Einigung bestimmt.

Verwenden wir diese Merkmale entsprechend zur Bestimmung des Zeitpunkts für den in Rede stehenden Erwerbswillen, so gelangen wir zu folgendem Satz:

Ist zu dem Erwerbe des Rechtes die Eintragung erforderlich, so ist für den Willen der Frau, für ihr Vorbehaltsgut zu erwerben, die Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung oder, wenn die nach § 873 erforderliche Einigung erst später zustande kommt, die Zeit der Einigung massgebend.

Ich fasse das Ergebnis vorstehender Ausführungen dahin zusammen:

Bei Erwerb von Eigentum und dinglichen Rechten durch Einigung und Eintragung sind zwei — nicht notwendig zusammenfallende, bei Auflassung und Erbbaurechtserwerb sogar notwendig auseinanderfallende Zeitpunkte massgebend. Für das subjektive Moment d. i. für den Willen der Frau, für das Vorbehaltsgut zu erwer-

ben, ist massgebend der Zeitpunkt des guten Glaubens. — Für das objektive Moment d. i. für das Vorliegen der wirtschaftlichen Beziehung ist massgebend der Zeitpunkt des vollendeten dinglichen Erwerbs. Dieser letzte Zeitpunkt ist entscheidend für das Entstehen der Vorbehaltsnatur: von dem Zeitpunkt des vollendeten dinglichen Erwerbs ab ist Sache und dingliches Recht Vorbehaltsgut.

In einigen Fällen verlangt das Gesetz neben Einigung und Eintragung noch ein drittes Erfordernis: die Übergabe des Briefs oder den Eintritt bestimmter, der Übergabe gleichgestellter Tatsachen, §§ 1117 mit 929 Abs. 2, 930, 931 B.G.B.

Dies gilt für die Begründung von Briefhypotheken, Briefgrundschulden und Briefrentenschulden, §§ 1117 mit 1191, 1192, 1199 B.G.B. — Hier ist der Erwerb erst vollendet mit der Übergabe oder dem Eintritt der ihr gleichgestellten Tatsachen: in diesem Zeitpunkt kommt also auch die Vorbehaltseigenschaft erst zur Entstehung.

(Vgl. *Maenner,* Recht der Grundstücke, S. 305/6.)

2. Erwerb von dinglichen Rechten durch Einigung ohne Eintragung.

Der Erwerb von Eigentum scheidet hier aus. Es ist allerdings rechtsgeschäftlicher Erwerb von Eigentum ohne Eintragung gem. Art. 127 E.G. z. B.G.B. mit § 90 G.B.O. möglich, allein für unsere Frage bedeutungslos, da als Erwerber die Frau nicht inbetracht kommen kann.

Es erübrigt also der Erwerb von dinglichen Rechten durch Einigung ohne Eintragung.

Einige Beispiele, wobei bemerkt wird, dass in manchen Fällen der Einigung sich andere Tatsachen — jedoch nicht die Eintragung — hinzugesellen müssen:

1. Die Übertragung der Hypothek für Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen § 1159 mit 1153 Abs. 2; entsprechend die Übertragung von Grund-

schuldzinsen § 1192, sowie von einzelnen Leistungen der Rentenschuld. § 1200.

Hier ist der Erwerb vollendet mit dem Abtretungsvertrag.

2. Die Übertragung der Sicherungshypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber oder einem indossablen Papier. § 1187 insb. Satz 3.

   Die Übertragung der Inhabergrundschuld und Inhaberrentenschuld §§ 1195, 1199. Hier vollendet sich der Erwerb des dinglichen Rechts mit dem Erwerb des Papiers.

3. Die Übertragung einer Briefhypothek, Briefgrundschuld, Briefrentenschuld. §§ 1154, 1192. 1199.

   Hier ist der Erwerb des dinglichen Rechtes vollendet mit Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Übergabe des Briefs. (Ausnahme § 1154 Abs. 2, der entsprechend auch für Grundschuld und Rentenschuld gilt.) Die Übergabe kann durch andere Tatsachen ersetzt werden. § 1154 mit § 1117.

4. Die Belastung sämtlicher vorgenannter dinglicher Rechte — Ziffer 1—3 — mit einem Niessbrauche § 1069, 1080 oder mit einem Pfandrechte §§ 1274, 1291.

   Die Begründung von Niessbrauch und Pfandrecht vollzieht sich nach den Vorschriften für die Übertragung der zu belastenden Rechte.

5. Erwerb des Niessbrauchs nach § 1075.
6. Erwerb der Sicherungshypothek nach § 1287.

In allen diesen Fällen muss die objektive und subjektive Beziehung im Zeitpunkt des vollendeten dinglichen Erwerbs gegeben sein, in diesem Zeitpunkte entsteht die Vorbehaltseigenschaft.

b. Der Erwerb von obligatorischen Rechten.

Das weite Gebiet der obligatorischen Rechte kann selbstverständlich ebensogut Gegenstand des rechtsgeschäftlichen Erwerbs nach § 1370 sein, wie Eigentum und dingliche Rechte.

Ein näheres Eingehen ist hier jedoch nicht veranlasst: das obligatorische Recht wird mit dem formgerechten Erwerb gleichfalls Vorbehaltsgut, falls im Zeitpunkt des Erwerbs die subjektive Beziehung gegeben ist.

Die Endigung der Vorbehaltseigenschaft.

Der Wegfall der objektiven oder subjektiven Beziehung oder beider nach Entstehen der Vorbehaltseigenschaft ist belanglos; Änderung kann durch Ehevertrag erfolgen § 1432 B.G.B.

Leitsätze.

1. Der Satz: „Vorbehaltsgut ist, was die Frau durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht," setzt beim Erwerb das Vorhandensein von Vorbehaltsgut voraus, auf das das Rechtsgeschäft sich beziehen kann.

2. Mit diesem vorhandenen Vorbehaltsgut muss der Erwerb in wirtschaftlicher Beziehung stehen: dies ist dann der Fall, wenn der Erwerb dem wirtschaftlichen Zwecke des vorhandenen Vorbehaltsguts zu dienen geeignet ist — objektive Beziehung zwischen Vorbehaltsgut und Erwerb.

3. Beim Erwerb muss die Frau oder ihr Vertreter den Willen haben, für das vorhandene Vorbehaltsgut zu erwerben — subjektive Beziehung zwischen Vorbehaltsgut und Erwerb.

4. Objektive und subjektive Beziehung müssen in der Regel im Zeitpunkt der Vollendung des Erwerbs vorhanden sein. Ausnahme: Bei Rechten, zu deren Erwerb Grundbucheintragung erforderlich ist, genügt das Vorhandensein der subjektiven Beziehung in dem für das Vorhandensein des guten Glaubens massgebenden Zeitpunkt.

5. Nachträglicher Wegfall einer oder beider Beziehungen hebt die einmal begründete Vorbehaltseigenschaft nicht auf.

Vorstehende Sätze sind anwendbar auf alle Fälle, in denen das B.G.B. der wirtschaftlichen Beziehung zwischen einem vorhandenen Vermögensinbegriff und einem durch Rechtsgeschäft erworbenen Gegenstand rechtsgestaltende Kraft beilegt. —

III. Hauptstück.

Das Relativgeschäft.

Vorbemerkung.

Die wirtschaftliche Beziehung zwischen den Gegenständen besitzt eine besondere rechtsgestaltende Kraft.

Nicht alle und jede wirtschaftliche Beziehung hat diese Kraft, nein, es bedarf besonderer Satzung, dass diese Kraft sich äussern darf: man spricht dann von „Surrogation". —

Zu den Fällen der Surrogation gehört die Surrogation durch Rechtsgeschäft: die Wirkung „der rechtsgestaltenden Kraft der wirtschaftlichen Beziehung im Rechtsgeschäft."

Das Recht hat diese rechtsgestaltende Kraft der wirtschaftlichen Beziehung nur in bestimmten Fällen des rechtsgeschäftlichen Erwerbs anerkannt: ich nenne diese ausgezeichneten Rechtsgeschäfte: Relativgeschäfte.

Man gestatte mir ein Bild:

> Wie das Eisen bei Annäherung an das Magnet selbst magnetisch wird, so wird ein Recht, durch Relativgeschäft in den Bannkreis des Sondervermögens gezogen, selbst gleicher Art mit diesem Sondervermögen —

unbeschadet seines Wesens: das Eisen bleibt Eisen trotz der magnetischen Kraft, das Eigentum bleibt Eigentum trotz der Vorbehaltseigenschaft.

Eisen und Eigentum gewinnen beide nur eine neue Eigenschaft.

So gleicht die wirtschaftliche Beziehung der magnetischen Kraft.

Das Rechtsgeschäft also, das zwischen einem Sondervermögen und einem Gegenstand eine solche rechtliche Verbindung herstellt, dass die wirtschaftliche Beziehung zwischen Sondervermögen und Gegenstand rechtsgestaltend wirkt und den Gegenstand der Rechtsnatur des Sondervermögens teilhaftig macht, ist ein Relativgeschäft.

Wie ich mir das Relativgeschäft im einzelnen denke, habe ich im Hauptstück II darzustellen versucht an einem Institut des modernen Rechts, am Vorbehaltsgut.

Ich habe aber im Eingang zu Hauptstück I behauptet, ich wolle mit dem Namen „Relativgeschäft“ nur einen „neuen Namen für einen alten Begriff“ zur Anerkennung bringen. Es erübrigt mir also der Nachweis, dass das, was ich „Relativgeschäft“ nenne, schon im alten Recht vorhanden war.

I. Der Begriff des Relativgeschäfts im römischen Recht.

Die Surrogation durch Relativgeschäft ist ein Specialfall der Surrogation überhaupt. Wir müssen uns daher zunächst fragen: was ist Surrogation?

Ich halte es für geraten, nicht gleich mit dem Versuch einer abstrakten Begriffsbestimmung zu antworten, sondern rückwärts schreitend mit den concreten Bestimmungen des römischen Rechts.

Der Begriff entstammt römischer Wurzel. Im Pandektenrecht pflegte der Begriff Surrogation bei Gelegenheit des Begriffs Sondervermögen behandelt zu werden.

Für die universitas juris galt als Grundsatz:

„res succedit in locum pretii, pretium succedit in locum rei“ oder allgemeiner „surrogatum sapit naturam eius, cui surrogatur.“ (Vgl. Motive zum B.G.B. Bd. III. S. 29).

Die ältere Doctrin des Pandektenrechts stellte diesen Satz als Regel auf. Die neuere hat seine Allgemeingültig-

keit bestritten, vgl. *Seuffert,* Praktisches Pandektenrecht, dritte, vom Verfasser noch selbst besorgte Auflage, § 62 Note 5, und *Dernburg,* Pandekten, vierte Auflage, § 68 Note 10:

„Die ältere Dogmatik wollte bei allen universitates juris dem Satze Anwendung geben, res succedit in locum pretii, pretium in locum rei, desgleichen dem an denselben Berechtigten stets eine Universalklage gegen den Besitzer auf Herausgabe des Ganzen gewähren. Beides war nicht richtig. Das Verdienst der oben in Anm. 8 citierten Abhandlungen von *Hasse* und *Mühlenbruch* (*Hasse* im Archiv für c. Pr. Bd. V n. 1, *Mühlenbruch,* ebendaselbst Bd. XVII n. 12) besteht in der Hervorhebung der Wahrheit, dass die universitates nur relativ, d. h. in einzelnen Beziehungen und in verschiedener Weise eine rechtliche Einheit bilden."

Soweit diese Streitfrage im Pandektenrecht liegt, mag sie hier unerörtert bleiben, es mag dahingestellt bleiben ob der Satz res succedit etc. für alle Sondervermögen des Pandektenrechts galt oder nicht. — Gehen wir weiter zurück und lassen die Quellen reden.

Sie kennen den terminus „Surrogation" überhaupt nicht.

Der Satz pretium succedit etc. hat seinen Ursprung im Erbrecht, in der lex 22 D. de hereditatis petitione V. 3, in einem Bruchstück der „oratio divi Hadriani."

Bei der Wichtigkeit der Sache gestatte man mir einige Breite.

Paulus, dessen 20. Buch zum Edict die l. 22 entstammt erörtert die Frage:

Ist der gutgläubige Erbschaftsbesitzer, der eine Erbschaftssache und zugleich den aus ihrem Verkauf erzielten Erlös besitzt - etwa weil er die Sache zurückgekauft hat — im Prozess zu hören, wenn er die Sache herausgeben will und nicht deren Erlös?

Beim bösgläubigen Erbschaftsbesitzer muss der Kläger die Wahl haben: soll etwa im vorliegenden Fall der gutgläubige Erbschaftsbesitzer eher gehört werden, wenn er die vielleicht verschlechterte Sache herausgeben will, als der Kläger, wenn er den Erlös verlangt, weil der Wunsch des Klägers unbillig sei? Oder muss man sich auf den Standpunkt stellen: der Beklagte ist aus einer Erbschaftssache bereichert und haftet deshalb mit dem noch in seinem Besitze befindlichen Erlös? „nam et in oratione Divi Hadriani ita est: Dispicite, patres conscripti, numquid sit aequius possessorem non facere lucrum et pretium, quod ex aliena re perceperit, reddere, quia potest existimari in locum hereditariae rei venditae pretium eius successisse et quodammodo ipsum hereditarium factum.“ Oportet igitur possessorem et rem restituere petitori et quod ex venditione eius rei lucratus est.“

Denn auch in der „oratio Divi Hadriani heisst es: Untersucht, versammelte Väter, ob es vielleicht nicht in höherem Grade der Billigkeit entspricht, dass der Erbschaftsbesitzer nicht bereichert wird und den Erlös der Erbschaftssache herauszugeben hat, weil man annehmen kann, dass an die Stelle der veräusserten Erbschaftssache ihr Erlös getreten ist und gewissermassen selbst Erbschaftsbestandteil geworden ist.“ Es muss daher der Erbschaftsbesitzer dem Kläger sowohl die Sache herausgeben, als auch die Bereicherung aus deren Verkauf.

Beispiel: Der gutgläubige Erbschaftsbesitzer verkauft ein Pferd um 1000 M. und kauft es wieder um 800 M.; er hat das Pferd und die 200 M. herauszugeben.

Aus den Worten: „quia potest existimari in locum hereditariae rei venditae pretium eius successisse et quodammodo ipsum hereditarium factum“ ist also der Satz gebildet worden „pretium succedit in locum rei“ und umgekehrt.

Wenn sonach auch l. 22 D. 5. 3 der Ausgangspunkt für die Bildung der Parömie war, so sind doch an anderer

Stelle eingehendere Sätze zum Surrogationsbegriff zu finden. Man behandelt diese Sätze gemeinhin unter dem prozessualen Gesichtspunkt, man fragt: was ist Gegenstand der Erbschaftsklage? und beantwortet die Frage mit dem Beschrieb des Umfangs der Erbschaftsmasse.

Zur Klarlegung des Surrogationsbegriffs erscheint es zweckmässig unmittelbar zu fragen: was ist der Umfang der Erbschaftsmasse, was gehört zur „hereditas"?

Die Antwort zerfällt in zwei Teile.

Die Erbschaftsmasse kann sich in doppelter Weise verändern: einmal ohne rechtsgeschäftliche Einwirkung des Erbschaftsbesitzers und sodann durch rechtsgeschäftliche Einwirkung des Erbschaftsbesitzers.

Deshalb unterscheide ich:

1. nichtrechtsgeschäftliche Veränderungen der Erbschaftsmasse,
2. rechtsgeschäftliche Veränderungen der Erbschaftsmasse durch den Erbschaftsbesitzer.

Im einzelnen:

A. Nichtrechtsgeschäftliche Veränderungen.

Auch hier ergiebt sich eine Zweiteilung.

a) Notwendige Veränderungen, deren Keim die Erbschaftsmasse in sich trägt. Diese Notwendigkeit der Veränderungen liegt entweder in der natürlichen Beschaffenheit der Erbschaftssachen oder in der Rechtsordnung, die eine bestimmte Entwicklung der beim Erbfall vorhandenen Rechtsverhältnisse vorschreibt.

„Hereditas augmentum recipit et deminutionem," sagt l. 20 § 3 h. t.

Die fructus naturales führen eine natürliche Vermehrung herbei, „augent hereditatem gregum et pecorum partus" l. 25 § 20 h. t.

Diesen fructus sind als „augmenta hereditatis" ausdrücklich gleichgestellt „ancillarum partus," die ja an sich keine „fructus" sind. l. 27 h. t.

Die kraft rechtlicher Vorschrift erwachsenden Zinsen mehren als fructus civiles die Erbschaftsmasse. —

Ich verstehe unter diesen notwendigen Veränderungen die „augmenta, quae ex ipsa hereditate accedunt. l. 20 § 3 h. t., oder um die Worte der Motive zum B.G.B. Bd. V. S. 582 zu gebrauchen. den Hinzutritt der Gegenstände, „deren Erwerb erst nach dem Tode des Erblassers eintritt, wenn auch der feste Grund zu dem Erwerbe schon in dem Rechtsbestande vor dem Tode des Erblassers gelegt ist und die Erbschaft sich ohne weitere Erwerbshandlung gleichsam aus sich selbst vermehrt. Der Zusammenhang zwischen dieser Stelle der Motive und l. 20 § 3 ist unverkennbar. Die genannte Pandektenstelle spricht im Gegensatz zu den „augmenta, quae ex ipsa hereditate accedunt“ von „augmenta, quae extrinsecus accedunt“; von diesen wird weiter unten zu handeln sein.

Neben dieser Gruppe nichtrechtsgeschäftlicher Veränderungen, die ich einfach als „notwendige Veränderungen“ bezeichne, stelle ich eine zweite Gruppe: gleicher Art mit der ersten insofern, als diese Gruppe gleichfalls ohne rechtsgeschäftliche Tätigkeit des Erbschaftsbesitzers die Erbschaftsmasse umbildet, verschiedener Art insofern, als der Grund zur Umbildung nicht schon in dem Rechtsbestande vor dem Tode des Erblassers liegt, sondern in Ereignissen, die an diesen Rechtsbestand erst später verändernd herantreten.

b) Veränderungen durch Einwirkungen, deren Grund ausserhalb der Erbschaftsmasse liegt — äussere Einwirkungen. — An sachenrechtlichen Einwirkungen nenne ich:

Die „alluvio“, die berühmte, wenn auch selten praktische „insula in flumine nata“, die „inaedificatio, implantatio, confusio und commixtio.“ — Auch Handlungen nicht Rechtsgeschäfte — des Erbschaftsbesitzers selbst sind solche Einwirkungen. Neben diese sachenrechtlichen Veränderungen treten Veränderungen durch Delicte. „Debitor autem hereditarius intellegitur is

quoque, qui ante aditam hereditatem damnum dedit. l. 14 h. t.

Endlich wird man die Veränderungen hieher zählen müssen, die für den Erbschaftsbesitzer eine Noxalklage begründen. Ich sage: „für den Erbschaftsbesitzer", denn hier — bei der Lehre von der Surrogation — interessieren uns nur die Activklagrechte.

B. Rechtsgeschäftliche Veränderungen der Erbschaftsmasse durch den Erbschaftsbesitzer.

Hier giebt l. 20 pr. D. h. t. Aufschluss:

„Item veniunt in hereditatem etiam ea, quae hereditatis causa comparata sunt, ut puta mancipia pecoraque et si qua alia, quae necessario hereditati sunt comparata.

Et si quidem pecunia hereditaria sint comparata, sine dubio venient: si vero non pecunia hereditaria, videndum erit: et puto etiam haec venire, si magna utilitas hereditatis versetur, pretium scilicet restituturo herede." —

Es werden zwei Fälle unterschieden:

a. Erwerb mit Erbschaftsmitteln.

Die objektive Seite dieses Erwerbs bedarf keiner Erläuterung, wohl aber die subjektive. Unsere Quellenstelle sagt: veniunt in hereditatem . . . quae necessario hereditati sunt comparata.

Dazu heisst es in § 1 eod. weiter:

Sed non omnia, quae ex hereditaria pecunia comparata sunt, in hereditatis petitionem veniunt. Denique scribit Julianus libro sexto digestorum, si possessor ex pecunia hereditaria hominem emerit et ab eo petatur hereditas, ita venire in hereditatis petitionem, si hereditatis interfuit eum emi: at si sui causa emit, pretium venire.

Das heisst: es genügt nicht, dass zwischen dem Erwerb und der Erbschaft durch die Entnahme der

Erwerbsmittel aus der Erbschaft eine objektive Beziehung besteht, sondern auch im Willen des Erwerbers — subjektiv — muss diese Beziehung gegeben sein: er muss erwerben: „hereditatis, non sui causa.“

Derselbe Gedanke in anderer Form findet sich im § 3 eod., wo es von den „augmenta“ heisst:

„sed ea quae post aditam hereditatem accedunt, si quidem ex ipsa hereditate, puto hereditati accedere: si extrinsecus, non, quia personae possessoris accedunt. Hier ist offenbar ein Erwerb „personae possessoris causa“ gemeint, also ohne subjektive Beziehung zur Erbschaft.

Neben diesen Erwerb mit Erbschaftsmitteln stellen nun die Quellen

b. den Erwerb ohne Erbschaftsmittel.

„Si vero non pecunia hereditaria, videndum erit: et puto etiam haec venire, si magna utilitas hereditatis versetur. Auch wenn der Erwerb nicht mit Mitteln der Erbschaft gemacht wird, fällt er in die Erbschaft, wenn durch ihn der Erbschaft ein erheblicher Vorteil erwächst.“

Ein erheblicher Vorteil kann aber der Erbschaft aus dem Erwerb nur erwachsen, wenn zwischen ihr und dem Erwerbsgegenstand ein wirtschaftlicher Zusammenhang besteht.

Die objektive Beziehung besteht also hier in dem wirtschaftlichen Zusammenhang. Bei selbstverständlich vorausgesetzter subjektiver Beziehung legt also l. 20 pr. D. 5. 3 dem wirtschaftlichen Zusammenhang — der wirtschaftlichen Relation zwischen Erbschaft und Erwerbsgegenstand die rechtsgestaltende Kraft bei, dass der Gegenstand der Rechtsnatur des Sondervermögens teilhaftig wird — mit anderen Worten: die l. 20 kennt bereits der Sache nach das, was ich Relativgeschäft genannt habe.

Ich habe zu Eingang dieses Abschnittes gesagt: „Die Surrogation durch Relativgeschäft ist ein Spezialfall der Surrogation überhaupt."

Es erübrigt daher, den Oberbegriff „Surrogation" zu bestimmen.

Man gestatte mir — bevor ich an diese Begriffsbestimmung herantrete — die positiven Vorschriften des B.G.B. über das Relativgeschäft wiederzugeben. —

II. Der Begriff des Relativgeschäfts im B.G.B.

Hier kann ich mich kurz fassen.

Im Hauptstück II habe ich den Begriff des Relativgeschäfts am Vorbehaltsgut des § 1370 B.G.B. eingehend behandelt. — Ich gebe zunächst eine Tabelle derjenigen Bestimmungen des B.G.B., in denen der Begriff des Relativgeschäfts in gleicher Weise wie im § 1370 wiederkehrt.

a. Die einzelnen Anwendungsfälle des Relativgeschäfts.

I. Eheliches Güterrecht.

Das Relativgeschäft findet sich in:

§ 1370 Vorbehaltsgut beim gesetzlichen Güterstand.

§ 1425 III Vorbehaltsgut nach Wiederherstellung der vorübergehend aufgehobenen Verwaltung und Nutzniessung.

§ 1440 Vorbehaltsgüter bei allgemeiner Gütergemeinschaft.

§ 1473 Gesammtgut der aufgehobenen allgemeinen Gütergemeinschaft bis zur Auseinandersetzung.

§ 1486 Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten bei fortgesetzter allgemeiner Gütergemeinschaft.

§ 1497 mit 1473 Gesamtgut der aufgehobenen, fortgesetzten allgemeinen Gütergemeinschaft bis zur Auseinandersetzung.

§ 1524 Eingebrachtes Gut bei Errungenschaftsgemeinschaft. [Ausgenommen ist der Erwerb aus dem Betrieb eines Erwerbsgeschäftes.]

§ 1526 Vorbehaltsgut der Frau bei Errungenschaftsgemeinschaft.
§ 1546 mit 1473 Gesamtgut der aufgehobenen Errungenschaftsgemeinschaft bis zur Auseinandersetzung.
§ 1548 III Vorbehaltsgut nach Wiederherstellung der vorübergehend aufgehobenen Errungenschaftsgemeinschaft.
§ 1549 mit 1440 Vorbehaltsgut der Frau bei Fahrnisgemeinschaft.
§ 1549 mit 1557 und 1486 Vorbehaltsgut der Frau bei vereinbarter fortgesetzter Fahrnisgemeinschaft.
§ 1549 mit 1473 Gesamtgut der aufgehobenen Fahrnisgemeinschaft.
§ 1549 mit 1473 und 1497 Gesamtgut der aufgehobenen, vereinbart fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft bis zur Auseinandersetzung.
§ 1554 Eingebrachtes Gut bei Fahrnisgemeinschaft. [Ausgenommen ist der Erwerb aus Erwerbsgeschäft und das, was an Stelle von Gegenständen erworben wird, die nur deshalb eingebrachtes Gut sind, weil sie nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können.]
§ 1524 mit 1557 Eingebrachtes Gut bei vereinbart fortgesetzter Fahrnisgemeinschaft. [Gleiche Ausnahme wie vor.]

II. Familienrecht.

§ 1638 II Freies Kindervermögen.

III. Erbrecht.

§ 2041 Nachlass im Besitze von Miterben.
§ 2374 Nachlass vor dem Verkauf.

In allen diesen Fällen liegen Relativgeschäfte vor: ohne Rücksicht auf die Erwerbsmittel äussert die wirtschaftliche Relation ihre rechtsgestaltende Kraft, immer allerdings unter der Voraussetzung, dass neben dieser objektiven Relation die subjektive im Willen des Erwerbers gegeben ist.

Neben diesen Fällen, in denen das B.G.B. der wirtschaftlichen Beziehung für sich allein rechtsgestaltende Kraft beilegt, kennt es Fälle, in denen diese wirtschaftliche Beziehung nicht genügt, in denen es „Erwerb mit Mitteln“ des bestimmten Gutes fordert.

b. Die einzelnen Anwendungsfälle des Rechtsgeschäfts „mit Mitteln.“

I. Eheliches Güterrecht.

§ 1381 Erwerb des Mannes mit Mitteln des eingebrachten Guts bei Verwaltung und Nutzniessung, sofern bewegliche Sachen, Rechte an beweglichen Sachen oder andere Rechte, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt, erworben werden. Übergang unmittelbar auf die Frau, es sei denn, dass der Mann nicht für Rechnung des eingebrachten Guts erwerben will. — Gefordert ist also neben der objektiven Beziehung mit Mitteln die subjektive Beziehung im Willen des Mannes, „die Gegenstände für Rechnung des eingebrachten Guts zu erwerben.“

Entsprechend gelagert sind:

§ 1525 mit 1381 Erwerb des Mannes mit Mitteln des eingebrachten Guts der Frau bei Errungenschaftsgemeinschaft, und

§ 1550 II mit 1525 und 1381 Erwerb des Mannes mit Mitteln des eingebrachten Guts der Frau bei Fahrnisgemeinschaft.

II. Familienrecht.

§ 1646 Erwerb des Vaters mit Mitteln des Kindes, entspricht § 1381.

III. Erbrecht.

§ 2019 Erwerb des Erbschaftsbesitzers durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft.

Dieser Fall unterscheidet sich wesentlich von denen unter I und II. Hier genügt nämlich lediglich die

objektive Beziehung, die durch die Mittel zwischen Erbschaft und Gegenstand hergestellt wird, eine subjektive Beziehung im Willen des Erbschaftsbesitzers wird nicht gefordert. Man kann hier von dinglicher Surrogation in doppeltem Sinne reden: gebräuchlicherweise versteht man darunter die Unmittelbarkeit des Eintritts der erworbenen Gegenstände in die Erbschaftsmasse; „dinglich" könnte man diese Surrogation aber auch in dem Sinne nennen, dass sie lediglich in einem Austausch der Dinge — ohne jede subjektive Beziehung — besteht.

Dies ist als Gegensatz zum gemeinen Recht mit Nachdruck zu betonen.

Die Entstehungsgeschichte des § 2019 ist äusserst interessant, er gehörte zu den umstrittensten.

Die Protokolle der Kommission für die II. Lesung beschäftigen sich Bd. V S. 711–714 mit dieser Frage und später in Bd. VI S. 324—326 abermals: insbesondere verdient der Antrag Ia der Erwähnung, der — leider erfolglos — den Standpunkt des gemeinen Rechts vertrat. —

Es ist eine merkwürdige Erscheinung, dass das Relativgeschäft, welches im neuen Recht so viele neue Plätze erobert hat, seinen Ursprungsplatz — wenn man von § 2041 B.G.B. absieht — nicht behaupten konnte.

Gleichgelagert mit § 2019 ist

§ 2111 I Erwerb des Vorerben durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft, sofern nicht der Erwerb ihm als Nutzung gebührt. — Abs. II des § 2111 enthält Surrogation durch Rechtshandlungen: Einverleibungen in das Inventar eines erbschaftlichen Grundstücks.

Im Vorstehenden haben wir zwei Fälle der Surrogation: Erwerb durch Relativgeschäft und Erwerb durch Sondervermögensmittel, — oder, wie ich kurz sagen will, im Anschluss an das Gesetz „mit Mitteln" kennen gelernt.

Wie verhalten sich die beiden Fälle zu einander?

c. Vergleich zwischen Relativgeschäft und Rechtsgeschäft „mit Mitteln" und den anderen Fällen der Surrogation.

Der Erwerb „mit Mitteln" kann zugleich auch Relativgeschäft sein, wenn die subjektive Beziehung gegeben ist.

Die Begriffe „Relativgeschäft" und „Rechtsgeschäft mit Mitteln" verhalten sich zu einander wie zwei sich schneidende Kreise.

Das heisst: die Begriffe decken sich nur teilweise.

Sie haben also nebeneinander selbständige Existenzberechtigung.

Neben diese beiden Surrogationsbegriffe treten im B.G.B. zwei weitere:

Erwerb auf Grund eines zu dem Sondervermögen gehörenden Rechts und Erwerb als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Sondervermögen gehörenden Gegenstandes.

Die letztgenannten Surrogationsbegriffe kommen in Verbindung mit dem „Relativgeschäft" und dem Erwerb „mit Mitteln" zur Anwendung.

Indessen sind die Surrogationsbegriffe „auf Grund eines Rechts" und „als Ersatz etc." nicht in ihrer Anwendbarkeit auf ganze Vermögen beschränkt, vielmehr kommen diese Sätze auch bei einzelnen Gegenständen zur Geltung.

Ich verweise auf §§ 281, 966, 1219, 2173 Satz 1B.G.B. Eine besondere Stellung nimmt § 718 B.G.B. ein. Sein Absatz II enthält die Surrogationsbegriffe „auf Grund eines Rechts" und „als Ersatz."

Sein Absatz I enthält scheinbar ein Relativgeschäft. Gegenstand der Beziehung ist jedoch in Absatz I nicht das Gesellschaftsvermögen, sondern die „Gesellschaft."

Das Vorhandensein von Gesellschaftsvermögen ist also keine Voraussetzung für seine Anwendbarkeit. cf. § 1382 B.G.B. unten Ziffer III.

III. Der Begriff der Surrogation. Sondervermögen, Sachgesamtheit, Relativgeschäft.

Unter Surrogation im eigentlichen Sinn verstehe ich den Ersatz eines Gegenstandes durch einen anderen, sei es durch rechtsgeschäftliche, sei es durch nicht rechtsgeschäftliche Veränderung.

Unter Surrogation im weiteren Sinne verstehe ich:

Die Wirkung der rechtsgestaltenden Kraft der wirtschaftlichen Beziehungen zweier Gegenstände derart, dass ein Gegenstand der Rechtsnatur des anderen teilhaftig wird.

Die wirtschaftliche Beziehung kann ohne ein in Mitte liegendes Rechtsgeschäft, z. B. bei rein tatsächlichen Vorgängen gegeben sein, sie kann aber auch erst durch ein Rechtsgeschäft hergestellt werden. — Wird sie durch ein Rechtsgeschäft hergestellt, so nenne ich dasselbe „Relativgeschäft".

Ein solches Relativgeschäft ist möglich zwischen den Inbegriffen von Gegenständen, die man als „Sondervermögen" bezeichnet, und anderen Gegenständen.

Ausnahmsweise ist das Relativgeschäft auch zugelassen zwischen einzelnen Gegenständen:

Nach § 1382 B.G.B. werden Haushaltungsgegenstände, die der Mann an Stelle der von der Frau eingebrachten, nicht mehr vorhandenen, oder wertlos gewordenen Stücke anschafft, eingebrachtes Gut.

Indess die Ausnahme ist nur eine scheinbare: in Wirklichkeit äussert das gesamte Sondervermögen, das eingebrachte Gut als solches, seine rechtsgestaltende Kraft und die einzelnen Gegenstände sind nur als bestimmte Anknüpfungspunkte der wirtschaftlichen Beziehung benannt. — Eine Besonderheit gegenüber den anderen Fällen des Relativgeschäftes besteht nur darin, dass die Coexistenz dieses Anknüpfungspunktes mit dem Erwerbsgegenstand nicht verlangt wird: bildet ein einziges Bett das ganze eingebrachte Gut und geht dieses Bett zu Grunde, ist also eingebrachtes

Gut überhaupt nicht mehr vorhanden, so bleibt § 1382 gleichwohl anwendbar. (Gegensatz: § 1370.)

Zwischen einer Sachgesamtheit und einem Gegenstand ist ein Relativgeschäft **unmöglich.**

In dieser Unmöglichkeit des Relativgeschäfts bei einer Sachgesamtheit erblicke ich den wesentlichen Unterschied zwischen der Sachgesamtheit und dem Sondervermögen.

Sondervermögen und Sachgesamtheit sind beide Wirtschaftseinheiten, die vom Recht in gewissen Beziehungen geregelt sind.

Die möglichen Bestandteile einer Sachgesamtheit sind nur Sachen.

Die möglichen Bestandteile von Sondervermögen sind Sachen und Rechte. Ein Sondervermögen kann sonach auch blos aus Sachen bestehen.

Ist dies der Fall, so unterscheidet sich das Sondervermögen trotzdem von der Sachgesamtheit durch die Zulässigkeit des Relativgeschäfts.

Thesen.

I. Sachgesamtheit und Sondervermögen waren nach der Lehre des gemeinen Rechts als solche Gegenstand von Rechten — Rechtsobjekte —,

nach der Lehre des B. G. B. sind nur ihre einzelnen Bestandteile Rechtsobjekte — sie selbst werden bloss zur Bestimmung von Rechten verwendet, sind also bloss Rechtsbegriffe.

II. Sachgemeinschaft und Sondervermögen sind beide Wirtschaftseinheiten, die vom Rechte in gewissen Beziehungen als Einheiten behandelt werden.

Ihr Unterschied ruht einmal in der Möglichkeit ihrer Zusammensetzung:

Die Sachgesamtheit kann nur aus Sachen, das Sondervermögen aus Sachen und Rechten bestehen. —

Besteht das Sondervermögen zufällig nur aus Sachen, so büsst es darum seine Rechtsnatur nicht ein.

Diese Rechtsnatur äussert sich auch dann noch in einem weiteren Unterscheidungsmerkmal zwischen Sachgesamtheit und Sondervermögen: in der Zulässigkeit des Relativgeschäfts.

Das Relativgeschäft ist nur beim Sondervermögen, nicht bei der Sachgesamtheit möglich.

III. Relativgeschäft ist ein Rechtsgeschäft, welches von dem Subjekt eines Sondervermögens mit Beziehung auf dieses Sondervermögen geschlossen wird — subjektive Beziehung — und dessen Gegenstand mit dem Sondervermögen in wirtschaftlichem Zusammenhang steht — objektive Beziehung.

Diese subjektive und objektive Relation zwischen Sondervermögen und Gegenstand hat die rechtsgestaltende Kraft, dass der Gegenstand der Rechtsnatur des Sondervermögens teilhaftig wird — auch dann, wenn das Rechtsgeschäft nicht „mit Mitteln“ des Sondervermögens geschlossen ist.